Valbo

.231

101

101-1-11

1.231

1.230

LECTIONES SALMANTICENSES, SIVE ANNIVERSARIÆ RELECTIONES AD TITVLOS LIBRI SECVNDI DECRETALIVM.

BEATISSIMÆ SANCTISSIMÆ DEIPARÆ VIRGINI MARIAE ASQVE LABE PECCATI ORIGINALIS CONCEPTAE DICATAE

Authore Doctore IOANNE DE VALBOA MOGROVEIO.

Apud eosdem Salmanticenses Primario Iuris Pontificij Antecessore, & Salmanticensis almæ Ecclesiæ Cathedralis Doctorali Canonico.



Año 1629.

SALMANTICAE.
Ex Typographia Antoniæ Ramirez.

Acosta de ANTONIO DE FIGVEROA.
Mercader de Libros. Vendese en su casa à la escalerilla de Escuelas menores.



PIETATIS APICI, RELIGIONIS ASYLO, TRIADOS, SACELLO MISERÆ primorũ hominũ ſortis reparatrici, Cœlorũ Reginæ, diæ Dei Matri, immaculatæ ſemper Mariæ Virgini, quam fatus ſine adfectu nemo pius, precatus ſine effectu nemo, ex voto dico, Conſecroque.

IVam ô diua opem imploro, tuis aduoluor aris, & donariolum adfero, cuius non â manu æſtimatio, ſed â mente. Gratia, ſat ſcio, ſuperis, quæ ê corde oblata.

Nec quæ de parua pauper Dijs libat acerra
Thuraminis, grandi quàm data lance valent.

Spondent hæc mihi ſalutarem opem, ſpondet innata tibi bonitas, qua nulla infra Deum humanior, diuinior nulla. Collocauit enim te ſummus ille iuſtitiæ Sol, proximam ſibi inter mortales Lunam, vt affulgeres noſtris tenebris, pariter & præfulgeres.

Trepidis vt dulcia nautis
Lumina noctiuagæ tollit Pharus æmula lunæ.

Libens itaque meritoque fumoſis vanæ nobilitatis imaginibus, quibus librorum frontem adornare mos, tuum, ô tutelare gentibus numen, nomen præpono, & quæ, ſecularis ambitio ſibi ſolemni patrocinij nexu manciparet, in tuum ô Angelorum Regina cenſum dedico, tholo ſuſpendo, poſtibus affigo. Fac ô diua, vt Commentarios in Pontificium ius, quorũ ſpecimen tuis auſpicibus edo, eiſdem & perficere, & publicare liceat, & te dignum Clientem, Cœlum dignum incolam effice.

Index titulorum libri ſecundi Decretalium, qui in hoc tomo explicantur.

Titulus de libelli oblatione tertius in ordine libri ſecundi Decretalium.
Titulus decimus de ordine cognitionum.
Titulus duodecimus de cauſa poſſeſsionis & proprietatis.
Titulus vigeſimus quintus de exceptionibus.
Titulus vigeſimus ſextus de præſcriptionibus.
Titulus vigeſimus ſeptimus de ſententia & re iudicata.
Titulus vigeſimus octauus de appellationibus.

BIBLIOTECA PROVINCIAL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - PALENCIA

Yo

Yo Antonio Ruano de Medrano, familiar del Santo Oficio, Secretario de la muy insigne Vniuersidad de la Ciudad de Salamanca, doy fè y testimonio verdadero que en el Claustro pleno, que se Cõgregò à los treze de Nouiembre de mil y seyscientos y diez y ocho, se leyeron los nueuos Estatutos confirmados por su Magestad: su tenor de la cabeça, y Estatuto treynta y tres, y fin dellos es del tenor siguiente.

DON Felipe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, &c. Estatuymos que de aqui adelante los Cathedraticos de propriedad, que para cumplir con lo dispuesto por los Estatutos desta Vniuersidad quisieren dar sus Repeticiones impressas en todas facultades lo puedan hazer en virtud de la licencia, que por este Estatuto les damos con censura del Ordinario, y licencia del Claustro, sin que por ello incurran en las penas impuestas por leyes y prematicas destos Reynos, tocantes à las impressiones, y en execucion y cumplimiento de los Estatutos que en esto hablan.

Y que en virtud del dicho Estatuto, que en el Claustro de Diputados, que se Congregò en la dicha Vniuersidad Viernes à diez y seys de Março, deste presente año de mil y seyscientos y veynte y nueue años. El señor Doctor Ioan de Valboa Cathedratico de Prima de Canones, pidio licencia para imprimir vnas Repeticiones conforme al Estatuto. La Vniuersidad cometio el verlas al señor Doctor don Martin de Bonilla, y desde luego se le dio y concedio la licencia en forma, conforme al Estatuto, para la imprimir con censura del Ordinario. Y de pedimiento del dicho señor Doctor Ioan de Valboa Mogrouejo, hize la presente en Salamãca, à diez y siete dias del mes de Março, de mil y seyscientos y veynte y nueue años.

Por mandado de la Vniuersidad.

Antonio Ruano de Medrano Secretario.

EL Licenciado Saldaña Prouisor de Salamanca, damos licencia a qualquier impresor, para que pueda imprimir vn libro intitulado ad secundum Decretaliũ. Compuesto por el Doctor Ioan de Valboa Cathedratico de Prima de Canones en la Vniuersidad de la dicha Ciudad, y Canonigo Doctoral de la santa Iglesia Cathedral della sin pena, por quanto està visto y aprouado, y no contiene cosa contra nuestra santa fe Catholica, dada en Salamanca a 17. de Nouiembre de 1629.

El Licenciado Saldaña. Por Luis Perez

Por su mandado.

Anacleto del Encina.

EL Doctor don Gabriel de Cespedes Maldonado del Consejo del Rey nuestro señor Maestre-Escuela de Salamanca, por la presente doy licencia para que qualquier impresor desta Ciudad pueda imprimir, y imprima vn libro intitulado Annuas repeticiones ad librum secundum Decretalium, compuesto por el Doctor Iuan de Valboa Mogrouejo Cathedratico de Prima de Canones desta Vniuersidrd, y Canonigo Doctoral en la santa Iglesia Cathedral desta Ciudad, para que se vse del y se vẽda segun y como en los priuilegios, que para ello tienen, se contiene. Fecho en Salamanca à 27. de Nouiembre de 1629.

G. Scholasticus Salmantinus.

Por su mandado
uan Garcia Zurita.

AD TITVLVM DE LIBELLI OBLATIONE,

3. IN ORDINE, LIB. 2. DECRETALIVM.

SVMMARIA AD TITVLVM de libelli oblatione.

Ad primam partem.

Num. 1. VOX Libellus varias habet in iure significationes.

Num. 2. Item prosequitur, & declaratur text. in l. ne quidquâ §. vbi Decretum, ff. de officio proconsulis, & in l. omnia, ff. de regulis Iuris.

Num. 3. Declarantur verba text. in l. rescriptũ, 12. ff. de distractione pignorum, ibi: *Libelos agente Papiniano.*

Num. 4. Quid significet hic libelus.

Num. 5. Duplex libelus accusatorius, & postulatorius.

Num. 6. Libelus, & petitio, an hodie diferant?

Num. 7. Quinque libeli requisita referuntur.

Num. 8. Proponitur conclusio horum iurium. forma seruanda in libelo, siue in actione reali, siue in personali.

Num. 9. Intenditur probare scripturam non esse de substantia libeli, ex text. in capit. siquis, cum clerico 4. c. 11. quæst. 1. authent. nisi breuiorem, C. de sententijs ex periculo, &c.

Num. 10. Libelum esse de substantia iudicij ostenditur.

Num. 11. Libelus omitti non potest etiam parte consentiente.

Num. 12. Ratio conclusionis proponitur.

Num. 13. Quod scriptura libeli possit probari per testes.

Num. 14. Ad probandum libelum, & sententiam quomodo debeant deponere testes, vt prob. et.

Num. 15. Præsumitur substantia libeli ex tenore sententiæ.

Num. 16. Acta iudicij non præsumuntur, nisi probentur.

Num. 17. Tunc ex sententia præsumetur libeli substantia, quãdo transibit in rem iudicatam.

Num. 18. Quando sententia est antiqua omnia præsumuntur solemniter facta etiam si nondum sit res iudicata, & dicitur antiqua post biennium.

Num. 19. Tunc libelus dicitur in scriptis, quando perse proponitur, non quando in actis â notario refertur.

Num. 20. Hodie ex l. 10. titul. 17. lib. 4. sufficit, quomodocunque libelum proponere, nisi parte petente.

Num. 21. Quid operetur illa libeli clausula, *como mejor aya lugar de derecho.*

Num. 22. Quid de illa, *que auida mi relacion por verdadera en la parte que vaste.*

Num. 23. Quid de illa, *condene al dicho fulano à que me dê, y pague &c.*

Num. 24. Quid de illa, *para lo qual, y en lo necessario el officio de V. md implore, &c.*

Num. 25. Quid de illa, *sobre que pido entero cumplimiento de justicia.*

Num. 26. Quid de illa, *y las costas pido, y protesto, &c.*

Num. 27. Quid de illa, *y juro de no malicia.*

Num. 28. Libelus post litem contestatam non potest emendari.

Num.29. Parte non opponente, vsque ad sententiam potest emendari libelus.

Num.30. Idem est si adiecta fuerit in libelo clausula, *salvo iure addendi, vel minuendi.*

Num.31. Idem quando tempora ad agendum constituta nondum transierunt.

Num.32. Idem hodie iure regio, quoties iudici de veritate constauerit.

Num.33. Libelus etiam in causa appellationis emendari non potest.

Num.34. Oblatio libeli efficit perpetuam actionem alias annalem.

Num.35. In actionibus realibus res efficitur litigiosa oblato libelo.

Num.36. Res litigiosa effecta per libeli oblationem, lite pendente alienari non potest.

Num.37. Beneficij resignatio facta oblato libelo non valet.

Num.38. Declaratur text. in l.1.C. communi diuidundo, & qualiter in actionibus personalibus res non efficiatur litigiosa, nisi lite iam cõtestata.

Num.39. Per libeli oblationem interrumpitur præscriptio.

Num.40. Iudex semper tenetur certam proferre sententiam.

Num.41. Quod procedit in omnibus actionibus, etiam non arbitrarijs.

Num.42. Multis in casibus libelus, sine scriptis sufficit, & declaratur text. in cap. siquis cum clerico, 11.quæst.1.

Num.43. In causis exiguis, non est necessaria scriptura libeli.

Num.44. An index causam minimam possit secundum scientiam priuatam terminare.

Num.45. Causa communis, aut executiua, aut ordinaria, aut summaria, aut læuissima, in executiuis non desideratur libelus per se formatus.

Num.46. Causa ordinaria quæ, quod *in la sentencia de prueua.*

Num.47. Iuris ordo de consensu partium in causis ordinarijs remitti non potest secus in ciuilibus.

Num.48. Summaria causa quæ.

Num.49. Causa leuissima quæ veluti, quæ olim, non egrediebatur summam 400. marapetinorum hodie vero, *de mil maraueds.*

Num 50. In alijs causis ex arbitrio iudicis pendet an libelus per se formatus sit proponẽdus.

Num.51. Idem in causis præparatorijs.

Num.52. Summaria causa dicitur 1. ex parua quantitate.

Num.53. Secundo dicitur ratione parui preiudicij, & quid de causis possessorijs.

Num.54. Tertio dicitur summaria ratione præsentis necessitatis.

Num.55. Quarto dicitur summaria ratione periculi vitandi.

Num.56. Non requiritur libelus, quando causa committitur, vt procedatur, *simpliciter, & de plano.*

Num.57. Desideratur tamen semper qualis petitio.

Num.58. Nec refert in his casibus libelum esse in certum.

Num.59. Nec desideratur libelus, quando proceditur coram arbitro, vel arbitratore.

Num.60. Quæritur quid si in his causis litigantes cæperunt procedere iuris ordine seruato.

Num.61. Proponitur opinio Baldi.

Num.62. Baldus sibi contrarius refertur.

Num eod. Quid si compromitatur in aliquem tã quam in arbitratorem, & procedat, vt arbiter, & non seruet iuris ordinem.

Num.63. Refertur declaratio Marantæ ad Baldũ.

Num.64. Declaratur, glos. in l. proinde, §. notandum, ff. ad l. Aquiliam.

Num.65. Quid de eo, qui voluit testari in scriptis, & testamentum fecit nuncupatiuum, cum valeat.

Num.66. Quæritur, an litigatores possint conueniri, vt in causa ordinaria procedatur summarie.

AD TEXTVM IN CAP. 1. 2. & 3. huius tituli.

Ad primam partem.

Num.1. REFERVNTVR in his iuribus omnia requisita libeli in iudicio proponẽdi, proponiturq; in illis forma libelandi, & ideo cum continentem tractationem habeant vno, & eodem Comentario maioris breuitatis causa simul explicanda esse existimaui. Ad eorum ergo explicationem 1. suponendum est, quod hæc vox libellus varias habet in iure nostro significationes, nam 1. significat Tabellam fideicommissariam in qua testator fideicommissum scribit, l.1. in principio, ff. de tabulis exhibendis, ibi: *item si libellum, aliud ve relictum esse dicetur decreto comprehendam*, l. in Epistola, C. de fideicommissis, ibi: *Et in Epistola, vel breui libello.* Secundo summitur pro suplicatione, & precibus principi oblatis, qua populares postullata sua principibus exponere solent, vt notat Menochius de arbitrarijs, lib.2. centuria 4. casu 314. num.12. vt in l. ampliorem, §. in refutatorijs, & ibidem glos. C. de appellatio. l.1.

&

& per totum, C. quando libelus principi oblatus his conteſtationem faciat, & notant recte Budeus, & Aleiatus in l. ne quidquam, §. vbi decretum, ff. de officio Proconſulis, ſic in intelligenda ſunt verba text. in l. non diſtinguemus, §. cum quidam, ff. de arbitris, ibi: *Libello cuiuſdam idquærentis Antonius ſubſcripſit.*

2 Eodem modo intelligendus eſt text. in d. l. ne quidquam, §. vbi decretum, ff. de officio Proconſulis, & legati, & in l. omnia. ff. de regulis iuris vbi dicitur: *Omnia quæ cauſæ cognitionem deſiderant per libellum expediri non poſſunt*, quaſi diceret per ſolam ſupplicationem præſtari non poſſe partes audiri ſæpe audita, & eodem modo intelligitur text. in l. ſemper, §. demonſtratur, ff. de iure immunitatis, quarum omnium facilis eſt ſenſus omiſſa confuſione Accurſij, qui ex ignorantia huius vocis, & ſignificationis in eiſdem iuribus varia, & omnino ſuperflua cumulauit, ſic & etiã vſurpauit Suetonius, in Auguſto, ibi: *Promiſcuis ſalutationibus admittebat, & plebem, tanta commitate adeuntium deſideria excipiens, vt quendam corripuerit, quod ſic ſibi libellum porrigere dubitaret, quaſi elephanto ſtipem.*

3 Hoc enim modo intelliguntur Iuriſconſulti verba, alias difficiliter in l. reſcriptum. 12. ff. de diſtractione pignorum, ibi: *Reſcriptum eſt ab Imperatore libelos agente Papiniano creditorem à debitore pignus emere poſſe, quia in dominio manet debitoris*, dixit enim Triphoninus libelos agente Papiniano: nam olim erant libelorum magiſtri, qui ſupplices libelos à privatis principi oblatis tractabant in quo honore fuiſſe Papinianum, apud Imperatorem Seberum pertinacem, conſtat ex d. l. reſcriptum, id enim ſignificant illa verba: *Libelos agente Papiniano.*

4 Tandem ergo, varijs alijs acceptionibus omiſsis huius vocis libelus, de quibus in l. ſi ego Seiæ, §. plane, ff. de iure dotium, l. ſi publicanus, §. de rebus, ff. de publicanis, & vectigalibus, l. apertiſsimi, C. de iudicijs, l. 12. §. fin. ff. de appellation. l. ſi pœnituit, ff. de diuortijs, l. 1. & per totũ, ff. & C. de famoſis libelis, l. falſum, §. pleriſque, ff. de furtis, in propoſito noſtro libelus nihil aliud ſignificat, quam *ſcriptum continens actoris intentionem aduerſus reum in iudicio conuentum*, l. 1. §. 1. ff. de edendo: eſt enim petitio actoris in iudicio facta authent. offeratur, C. de litis conteſtatione. diffiniunt ergo libel ũ quidam: *Quod ſit formula ſcripti complectens actionem, & futuræ litis ſpeciem in iudicio*, l. 1. C. de edendo ideſt, *breuis ſcriptura petitionem actoris continens neceſſario inferens, & concludens*, l. amplioremꝝ §. 1. C. de appel. l. 12. tit. 9. p. 4. l. 40. tit. 2. par. 3. vt latius notat Speculator in titul. de libeli conceptione: optima ergo ratione tradunt Doctores cum Prateio de verbis iuris verbo, *libelus* libelum eſſe veluti ſylogiſmum, vt cum ita dicimus iure ſtatutum eſt in iuſtum poſſeſſorem rei alienæ ad reſtitutionem teneri domino vindicanti, ſed Titius, poſsidet me inuito rem meam quare peto eum condemnari mihi reſtituere, qua de re videndi ſunt Parladorus, lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 5. part. §. 2. num. 1. Scacia, lib. 1. de iudicijs, cap. 50. num. 4. Donelus in l. 3. nu-

mer. 5. C. de ædendo vigelius, lib. 3. inſtitutionũ fori, cap. 4. Maranta in Speculo titulo de executione, num. 13. & declarant DD. in l. ne quidquã §. vbi decretum, ff. de officio Proconſulis, & in l. 2. C. quænadm. teſtamẽta aperiantur, l. miles, §. ſeſaginta, ff. ad l. Iuliam, l. 2. C. de aſſoribus, l. libertus, ff. de ius vocando.

5 Hic ergo libelus duplex eſt, aut accuſatorius ſeu criminalis, aut poſtulatorius ſeu conventionalis, vel ciuilis accuſatorius dicitur, qui in cauſis criminalibus procedit in eo enim olim ſe accuſator inſcribebat ad pœnam Talionis, capit. legum, 2. quæſt. 1. cap. de his de accuſationibus, l. libelorum, ff. eodẽ tit. l. qui crimen, C. eodem tit. conventionalis autem ſeu poſtulatorius eſt libelus in cauſis ciuilibus procedens de quo loquitur text. in l. 1. ff. de edendo, l. 1. C. eodem, & de eo præcedunt, & loquuntur iura noſtra de eodem etiam loquitur, text. in d. auth. de litigioſis §. ſi vero d. author. de exhibendis reis, §. illud, quoque Sancimus, plura cumulat Oſualdus, ad Donelum, lib. 12. cap. 4. litera B. Vulteus in principio inſt. de action. num. 47. Colerus deciſion. 118. Vigelius, lib. 3 inſtitutio. fori, capit. 1. pagina, 248.

6 Libelus ergo conventionalis aliquando dicitur petitio, cap. 1. vt lite non conteſtata, cap. dudum ei. 2. §. licet de electione, quam vulgo dicimus *la demanda*, vt in d. l. 3. titul. 10. part. 3. eamque advocati vocant, *eſcripto ò peticion*, quamvis verum ſit libelum, & petitionem iure ciuili differre, vt notat Puteus de Sindicatu verbo, *libelus*, num. 5. Ferrara in practica infirma libelli in actione reali, at vero iure regio per legem 10. titul. 17. lib. 4. compil. nulla videtur eſſe inter libelum, & petitionem differentia libelus enim ſemper in ſe continet petitionem, adhoc enim proponitur in iudicio, vt aliquid petatur quare hodie promiſcue vtimur vtroque vocabulo petitionis, & libeli.

7 Secundo ſupponendum eſt requiſita libeli quinque eſſe ex communi Doctorum ſententia in cap. 1. de libeli oblatione, & ibi gloſ. verbo, *libelum*, ſic Vulteium in princ. inſt. de actio. num. 50. Scacia, lib. 1. de iudicijs, capit. 50. Donelus in l. 3. num. 6. C. de edendo Petrus Gregor. lib. 48. ſyntagmatum, cap. 5. num. 6. & 7. copioſe Oſualdus ad Donelum, lib. 12. cap. 4. litera D. Primo deſideratur, quod in libelo expreſſum ſit nomen actoris, l. in tribus, ff. de iudicijs, l. ſi procuratorem, ff. eodem. Secundo res quæ petitur exprimẽda eſt cap. 2. de libeli oblatione l. ſi rem, ff. de rei vendication. l. 4. titul. 2. lib. 4. compil. l. 10. titul. 17. eodem lib. 4. ibi: *Contẽmendoſe toda via en la demanda la coſa &c.* adeo vt etiam parte non oponẽte poſſet iudex repellere libelum generalem de quo latius infra Auendaño reſponſo, 1. num. 19. & probare videtur d. lex 4. Tertio etiã neceſſe eſt exprimere nomen rei conventi, l. fin. C. de ædendo d. l. in tribus, ff. de iudicijs d. l. 10. titul. 17. lib. 4. Quarto etiam olim deſiderabatur exprimere nomen iudicis coram quo pronebatur petitio, l. 40. titul. 20. part. 3. quod hodie non eſt in vſu. Quinto oſtendere neceſſe eſt, quo iure petatur,

ideſt,quâ cauſa,vel actione,cap. fin.de libel i obla ti ne, l. ædita actio. C.de ædendo:quamuis hodie iure canonico non ſit neceſſe nomen actionis exprimere,capit.dilecti de iudicijs,vbi & nos latius tradidimus.

8 Quibus ſuppoſitis concluſio, quæ ex dictis iuribus colligitur, hæc eſt: actor tenetur in ſcriptis libelum in iudicio proponere, quod ſi actione reali agat rem petitam debet exprimere, vt vitetur obſcuritas: ſi vero actione perſonali, cauſam petendi exprimere neceſſe erit,idem in l. 1.ff.de ædendo,auth. offeratur,C.de litis conteſtatione,capit.inducias,§.oferatur 3.quæſt.3.cap. ſignificantibus de appellationibus,§.curare,inſt. de actionibus,l.ſi mater, §.eandem, ff.de exceptione rei iudicatæ, l. ædita act.C.de ædendo,l.4. titul.2.l.10.titul.17.lib.4.compilatio. l.40.titul. 20.part.3.exornant,& proſequũtur præter ordinarios in dictis locis Maranta de ordine iudiciorum,4.part.diſtin.9.â num. 12. Didacus Perez. in l.11.titu.1.lib.3.ordinamenti, Azeuedo,lib.4. titul.1.in Rubrica,à num.2. Paz in praxi 1.part. tom.1.tempore 4.â princ. Maſcardus de probat. concluſion. 970. Gratianus regul. 39. & 84. & 163.Parladorus, lib. 2.rerum quotidianarum, cap.fin.5.p.§.1.â num.8. Donelus, lib.23.Comment.capit.4. & ibidem multis relatis Oſualdus, Petrus Gregor.3.part.ſyntag.lib.48.cap.5. Hæc ergo cõcluſio duplicem continet partem principalẽ, alteram libelum debere eſſe in ſcriptis, alteram vero formam libeli ſeruandam in actionibus realibus,& perſonalibus comprehendit.

9 Hæc ergo duplex concluſio duplicem patitur dubitandi rationem,quæ ſigillatim eſt â nobis explicanda.1.enim dubitationem mouet cõtra 1. partem concluſionis deductam ex cap. 1. hoc titul.nam ſi ea vera eſſet ſequeretur dicendum ſcripturam eſſe de ſubſtantia iudicij,& libeli;at videmus ſepiſsimè iudicia ciuilia ſine ſcriptura tolerari:ergo falſa eſt concluſio. Probatur minor,ex text. difficili in capit. ſiquis cum clerico 45.11.quæſtio.1. vbi cum proponatur clericum conueniendum eſſe coram Epiſcopo, docet etiã cauſam ſine ſcriptura eſſe terminandam, verba ſunt hæc *Vbi autem dirimere Epiſcopus vult cauſam ſine ſcriptura omnia procedant, & diffinitiua ſententia ab eo ſine ſcriptis proferatur*. Conſtat ergo, neque ſcripturam eſſe de ſubſtantia iudicij, nec libeli ſimile eſt,quod habetur in authen. niſi breuiorem C.de ſententijs ex periculo recitandis,quod apertius procedere videtur in cauſis ſpiritualibus in quibus ſimpliciter, & de plano proceditur, Clementina diſpendioſam de iudicijs in illis,ergo in quibus de plano proceditur libelus in ſcriptis;nã deſideratur,Clementina ſæpe de verborum ſignificatione: ergo cum cauſa de qua in text.noſtro agebatur eſſet ſpiritualis,ſcriptura libeli non erat neceſſaria.

10 Sed pro huius concluſionis explicatione 1.ſciendum eſt libelum eſſe de ſubſtantia iudicij,vt notat gloſ.recepta in l.prolatam, C.de ſententijs,& interlocutionibus, & communiter deducunt DD.ex text.noſtro in d.capit.1. de libeli oblatione, cap.inducias, §. oferatur, 3. quæſt.3. Clement. ſæpe de verborum ſignificatione vbi regulæ proponitur exceptio, quæ ſola firmat regulã in contrarium:dicitur enim libelum non eſſe neceſſarium in cauſis ſummarijs,ergo neceſſarius in alijs,ideoque in cap.quoniam contra de probation. libelus inter ſubſtantialia iudicij cõnumeratur,& notant Panormitanus in d.cap. 1.de libeli oblatione,num.12. Imola, num.2.facit nouela, 17. §.3. & nouela 83. Scacia,lib.1.de iudicijs,cap.50.num.19. Colerus deciſion. 111. num.1.

11 Hanc autem doctrinam declarat gloſ in dict.Clementina ſæpe, vt procedat aduerſario libelum in iudicio petente ſequuntur Cardinalis in d.cap. 1. ante num. 4. Butrius, num. 3. & 23.vt de iuramento calumniæ docuit Azeuedo in Rubrica titul.11.lib.4.compil.num.8.quamvis in ſupremis tribunalibus ſemper libelus ſolemniter oferendus ſit in ſcriptis de quo videndus eſt Matienço in Dialogo relatoris, cap. 43. in princip. 3.part.Paz in praxi 1.part.1.tom.4.tempore,nu. 3.& 4.& probatur in l.2.titul.1.lib.4.compil.ſed iure communi obtinuit, neque etiam parte conſentiente omitti poſſe propter iudicium teſte Aſinio in praxi,§.4.cap.6. Sichardus in d.authentic. oferatur,num.4.

12 Ratio ergo noſtræ concluſionis eſt, quoniam cum ſententia debeat eſſe conformis libelo l.vt fundus,ff.communi diuidundo, cap.licet Elide ſimonia, & vlterius ex libelo debeat cognoſcere reus, an cedere,an contendere debeat, cap. inducias, §.oferatur,3.quæſt. 3.ideo in princip. litis iudici oferendus eſt libelus in ſcriptis,vt ſciat ſuper quo debeat ferre ſententiam, & quia omnia iudicij acta ſunt in ſcriptis redigenda per notarium propter fraudis periculum cap. quoniam contra de probatio. ideo etiam libelus in ſcriptis dandus eſt,& inter alia iudicij acta in ſcriptis referendus, quamuis id in quibuſdam cauſis non procedat de quibus dicendum ſi enim libelus in aliquo eſſet mutatus facilius aparebit per ſcripturam,quam ſine illa teſte gloſ. in cap. quoiure 8. diſtinct.d.4.verſic.*otroſi*,titul.16.part.3.

13 Vnde eſt ſæpe â doctoribus controverſum,an ſi non cõſtat de ſcriptura libeli poſsit per teſtes probari, quã quæſtionẽ mouet Romanus in Rubrica, ff.de arbitris, num.37.ſpeculator in titul.de libeli conceptione, §.1.Cardinalis in clementin.ſæpe de verborum ſignificat. quæſt. 18. & tandem partem affirmatiuam,vt communem probant Baldus in l.geſta verſicul.*quadam ſcriptura*, C.de re iudicata Abb.in capit.ſicut nobis,numer.4. eodem titul. quatenus generalem tradit concluſionem praxi celebrem,quod videlicet id quod de ſubſtantia petit ſcripturam probari poteſt per teſtes ſi ſcriptura ſit de perdita:& adducit exemplum de ſententia ad cuius valorem etiam requiritur ſcriptura, cap.fin.de re iudicata lib. 6. & nihilominus poteſt per teſtes probari,& tenet Rota deciſion.19.ſub titul. de re iudicata.Felin. in d.cap.ſicut nobis,num.10.verſic.*Octaua & vltima declaratio*, in ſpecie Decius in cap. quoniam contra,num.23.de probationibus.

14 Quæ doctrina praxi non ſolum procedit,ita vt per teſtes probari poſsit libeli oblationem factam fuiſſe, verum etiam tenorem libeli,

quod

quod non est adeo præcisè intelligendum,vt testés debeant deponere de verbo ad verbum de tenore ipsius libelli,sed sufficit quod deponant substantiam,& effectum illius,vt in simili de sententia notauit Abb.in d. cap. sicut nobis, num.5.de re iudicata,Baldus in l.fin.versicul.*quæro qualiter*, C.eodem vbi ponit praxim qualiter testes in his negocijs & interrogandi sint , & habent deponere.

15 Et quod magis est non solum potest probari substantia libeli per testes , sed etiam probatur ex tenore sentétiæ,eo quod supponimus eam esse libello conformem d.l. vt fundus , ff.communi diuidundo,d.cap.licet Eli de simonia.ex tenore enim sententiæ qualitatem libelli præsumẽ dam esse probat glos.singularis in capit. dudum de decimis,& ibidem Abb.num.15. Ioan. Licerier in tractatu de primogenijs, quæst. 11. lib.1. num.6.tom.7.tractatuum.Quod non solum procedit,quando deperditum est libelum, sed etiam quando dubium,vt verbi gratia,si verba sint dubia:ex ipsa enim sententia summit declarationem ex Abbate in d. cap. sicut nobis sub num. 15. de re iudicata.

16 Sed dices hoc praxi difficillimum videri, nam acta iudicij non præsumuntur,nisi probentur,adeo vt quod in actis scriptum non reperitur præsumitur non actum, l. fin. C.de iuris,& facti ignorantia,Butrius po t glossam in l.2.C.de errore aduocatorum,Baldus in l.si contra , C.de appellation.& omnes scribentes in d. cap.quoniam contra,de probatio.Alexand.cons.95. in princip. lib.6.Decius,cons.483.num.4. & cons.302. nu. 5.Zephalus,cons.259.num.32.volum.2. adeo vt neque etiam probentur per iudicis assertionem asserentis in sententia de dictis actis,vt si dicat:*Visolibelo,& actis processus*,&c. adhuc enim non dicetur probata talia acta,nisi aliunde de illis constaret, vt magis communem dicens probant Abb. cons.65.Zephalus,cons.165. num. 16. volum.2. Marsilius in l.1.§. siquis dicatur , num. 10. ff.de quæstion.Guido Papa singulari 807.

17 Sed responderi potest superiorem doctrinam procedere, quando sententia transiuit in rẽ iudicatam,vt probat Alexan. cons.136.lib.2.& cons.25.lib.6.Gratus,cons.122. num.3. lib.1.vbi docet præsumptionem,quæ veluti tela est iuditiaria sententiæ,quæ transiuit in rem iudicatam,talem habere virtutem,vt contra illam non admittatur probatio,& cons.139.num.28.docet,quod ex eo solo acta,& solemnitates probantur interfesisse,Felinus,& communiter omnes in cap.pastoralis, §. quia vero de officio delegati, quam & communem vocat Ioan. Andreas in capit. cum in iure de officio delegati, & facit text. in capit. bonæ el 1.de electione,& in cap.cum inter, de re iudicata,& sequntur Abb.consil.73.num.2. volum.1.Imola in d.cap. quoniam contra, expresse docens præsumendum esse pro sententia quæ transiuit in rem iudicatam ,nam durum est semper acta recensere,idem Imola consilio 18.num. 6.volum.2.

18 Quando vero sententia antiqua est,nulla remanet dubitatio quominus,& libellus,& omnia alia acta iudicij præsumantur præcessisse solemnitur,etiam si nondum in rem iudicatam trã sierit,vt communem dicens probat Decius,consil.42.num.2.& cons.409.& cons.558.num.6.& 7.Boerius decision.281.num. 15. Aymon, cons. 317.num.2.Socinus,cons. 56.num.4. lib. 2.imò Gramaticus,cons.15.num. 5. docet sententiam posse executioni mandari transactobienio,etiam si acta processus non appareant, & cons.115.nu. 7.& 8.docet sententiam dici antiquam post bienium.

19 Oportet ergo,vt iam diximus , libellũ in scriptis præsentare,quod fiet quoties non in actis per notarium asseritur,sed in forma,& cum suis clausulis aperte in iudicio producitur sicut libellus appellatorius dicitur in l.1.§.fin.ff.de appellationibus in scriptis proferri,quando non in actis per notarium scribitur,sed quando per appellantem de perse,& in forma proponitur, & præsentatur,vt notat Aniles in cap.7.prætorum,glos.1. num.4. Maranta in practica, titul. de appellatio. num.127.

20 Hæc tamen omnia ita olim obseruabantur:hodie tamen ex dispositione l. 10. titul. 17. lib.4.compil.sufficit proponere libellum in scriptis,siue perse proponatur, siue in actis per notarium,vt (verbi gratia)si notarius dicat tali die,& mense,& anno comparuit coram iudice Petrus, & petit à Ioanne talem rem suam, vel quid aliud. Hic enim libellus sufficiens est , nisi pars aduersa petierit libellum in forma præsentari in scriptis, & iudex id fieri iusserit, quo casu necessario est in scriptis præsentandus iuxta dictam legem decimam:hoc enim ex arbitrio iudicis pendet non tamen potest facere iudex, quod libellus , neque vno,neque alio modo in scriptis proponatur sem per,quoties causa est maioris summæ,quam 400. marapetinorum.Libellus,& petitio proponi debet in scriptis,aut in actis,vt in d. l.10.l.19.titul. 9.lib.3.compil.de alijs vero causis minimis infra dicemus,videndus Marsilius singulari 364. Scacia,lib.1.de iudicijs,cap.50.num.19.

21 Continet ergo plerunque libellus non nullas clausulas necessarias,quas nequaquam debet omittere aduocatus . Prima est illa praxi frequentissima:*Fulano como mejor aya lugar de derecho, ante V.md.parezco*, &c. hæc enim clausula operatur,vt libellus quantum fieri potest de iure substineatur,iuxta actoris intentionem,vt obseruant Felinus in cap.cum super â num. 11. de offic. delegati,Maranta in practica,titul.de libelli oblatione,num.10.ex qua clausula oritur , quod si contingat rem petitam deberi ex alia causa , quam que in libello exprimitur,adhuc tamen ex ea qua apparet deberi fiet cõdemnatio,eo enim casu si libellus procedere non posit eo modo quo oblatus est,procedet tamen meliori modo quo procedere potest ex Iasone in §. omnium , num. 151. ad finem inst.de actio.cum adductis per Azeuedum in d.l.10.titul.17.lib.4.compil.quidquid dixerit Pinelus in l.2.C.de rescindenda,3.part.c.3. num.19.

22 Secunda est , quæ apponitur post facti narrationem , & vt contineret totam libelli conclusio. & est talis:*Por lo qual à V.md.pido que auida mi relacion por verdadera en la parte que vaste*, &c. De

qua loquitur Maranta vbi supra, num. 11. id enim operatur, quod quamuis is, qui multa apposuit in libello omnino probare teneatur, l. actor, C. de probationibus, quando omnia in libello apposita necessaria sunt ad fundandam actoris intentionem. Si vero ad vnum, & eundem effectum omnia tendant, sufficiet vnum eorum probare, vt resoluit Capicius, decisione 140. num. 2. de quo videndus est Gometius, tom. 3. variarum, cap. 11. num. 6. versiculo, *secundo etiam limita*, Padilla in l. cum virum, à num. 45. C. de fideicommissis.

23 Tertia est clausula conclusionis libelli: *Condene al dicho fulano à que me de, y pague, &c.* in ea enim tota virtus libelli consistit iuxta glossam in cap. super literis de rescriptis, Baldus in l. edita, à num. 55. C. de edendo. hæc enim conclusio de necessitate requiritur. dicit communem Iaſ. in d. §. omnium, nu. 135. inst. de actionibus. Hoc enim adeo verum est, vt si vnum narretur in libello, & aliud in conclusione apponatur, potius attendi debet conclusio, quam narratio ex Iasone d. §. omnium, num. 130. in criminalibus tamen nulla conclusio de necessitate requiritur in libello, sed sufficeret sola narratio ex Bartulo in l. quid ergo, §. pœna grauior, num. 5. ff. de his qui notantur infamia. Hodie tamen ex d. l. 10. titul. 17. lib. 4. compil. existimo, idem dicendum esse in ciuilibus, dū de libello cōstet quid sit id quod petatur, ex Auendaño responso, 1. num. 18.

24 Quarta est, quæ plerumque in libellis apponitur, scilicet. *Para lo qual, y en lo necessario el officio de V. md. imploro.* iudex enim regulariter officium suum interponere non solet nisi petatur, ex Bartulo in l. 1. n. 12. ff. de iurisdictione omnium iudi. Ripa in l. 4. §. hoc iudicium, ff. de damno infecto, & in l. 1. C. vt quæ desunt aduocatis. quare vtile semper erit hanc clausulā ponere. Hac enim ratione controuersum est, an habeat locum appellatio à iudice, qui officium suum impartitur etiam sine partis petitione, quam copiose explicat Felinus in capit. exceptio à numer. 2. de exceptio.

25 Quinta est illa vtilis clausula: *Sobre todo lo qual pido se me haga entero cumplimiento de justicia*, de qua loquitur Iason in d. §. omnium, nu. 147. inst. de actionibus, copiose interpretes cum Panormitano in cap. 2. à num. 52. de ordine cognitionū. Virtute ergo huius clausulæ poterit iudex reum condemnare etiam super non petitis si ex eodem fonte procedant, ex Capicio decision. 10. in fine, Auendaño responso, 1. nu. 18. ea enim generalis petitio refertur ad omnia quæ possunt in processu comprehendi, sic Gometius, tom. 3. variarum, cap. 13. num. 22. & capit. 11. num. 6. & continet vtrumque remedium possessorium, & petitorium, quamuis de [illegible] possessorio fit conclusum, si aliàs factum ipsum vtrumque respiciat ex Iasone in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 191. ff. de acquirenda possessione. & ibidem Ripa, num. 199. per tex[illegible] in cap. 1. in principio de ordine cognitionū, Gramaticus decisione 15. à num. 1. Menochius de recuperanda in præludijs à num. 16. Imo ratione huius clausulæ si petatur debitum ex vna causa, & probetur ex alia, fieri poterit condemnatio ex Capicio decisione 96. num. 8. & decision. 10. num. 22. Auendaño responso 1. num. 22.

26 Sexta est illa: *Y las costas pido y protesto, &c.* de qua Bernardus Diaz in practica Canonica, capit. fin. & videtur de sumpta ex cap. finem litibus de dolo, & contumacia, cap. calumniam de pœnis, l. eum quem temere, ff. de iudicijs, l. properandum, C. eodem, l. 8. tit. 3. part. 3. necessario enim apponenda est vt possit fieri condemnatio expensarum: parte enim non petente non tenetur iudex condemnare in expensis, neque alias faciet litem suam sic glos. & Abb. in cap. cum sit generale, de foro compet. num. 5. Iaſ. in l. admonendi in 1. lection. num. 16. ff. de iureiurando. de quo videndus est Gregor. in l. 21. titul. 2. part. 3. Boerius decision. 210. à num. 3. Menochius de arbitrarijs lib. 2. Centuria 2. casu 175.

27 Tandem etiam, & illa clausula apponi solet: *Y juro à Dios y à esta † que no lo pido de malicia*, quæ semper apponitur in prioribus libellis, tam ciuilibus, quam criminalibus, præcipue in criminalibus: nam cum in illis eo ipso, quod accusator sucumbat, præsumatur calumniari, l. 1. C. de aduocatis diuersorum iudicum, cap. qui non probat, 4. quæst. 3. & tunc per tale iuramentum excluditur præsumptio calumniæ, vt per totum, C. de iure iurando propter calumniam dando, capit. 1. cap. cæterum de iuramento calumniæ, l. 2. titul. 11. part. 3. non tamen ex omissione iuramenti vitiabitur libellus, neque ideo pars condemnari debet, nisi alias iusum fuerit à iudice iuramento, vel à parte petitum, vt in d. l. 2. titu. 11. part. 3. imo & iudex ex officio partem iuramentum præstare compellere potest, teste Ripa in l. 4. §. hoc autem, num. 50. ff. de damno infecto, vel nisi tractatetur de causa hæresis, tunc enim accusator iurare tenetur, Simancas de Catholicis institu. titu. 4. de accusatio. num. fin. vel in libello oppositionis contra executionem, vt in l. 2. titul. 21. lib. 4. compilationis, vel in alijs causis, de quibus per Olanum in concordia, litera I. num. 81.

28 Hæc omnia ostendunt claram debere esse libelli petitionem, vt latius infra dicemus in 2. conclusio. quod cum ideo iure cautum sit, vt reus viso libello melius deliberare possit, an cedere, an contendere debeat, vt supra dictum est, num. 10. inde est, quod libellus post litem contestatam emendari non post, glos. in cap. inter dilectos verbo, *addendo*, de fide instrumentorum, quam receptam testatur Ferrara, cautela 34. Iaſ. in l. nō solum, §. morte, ff. de noui operis nuntiatione, & in l. edita actio, num. 42. C. de edendo, Bald. consil. 302. num. 2. lib. 1. Decius cons. 146. num. 2. Socinus, cons. 41. num. 14. lib. 1. Fulgosius consil. 136. tradunt copiose Donelus, & Gilquenius in l. 3. C. hoc titul. Sichardus in auten. qui semel, capit. quo modo, & quando iudex, à num. 12. Menochius de arbitrarijs casu 176. Vacomius, lib. 6. declara. cap. 89. Contardus in l. diffamari, cap. 3. num. 95. Colerus dec. 109. & 129.

29 Hæc tamen doctrina multis in casibus limitatur: nam 1. procedit parte petente, quoniam parte non opponente vsque ad sententiam mutari, & emendari poterit libellus, vt testatur Abb. in d. cap. 2. de libelli oblation. num. 24. & idem

erit

erit si ea quæ emendare, vel mutare vult de libello occurrant post litem contestatam ex Abb. ibidem, Socinus regul. 136. verbo, *libellus*, sententia 4. idem est etsi fiat emendatio per viam declarationis, Guido Papa singulari 896. Felinus in d. cap. 2. de libelli oblation. à num. 32. Tiraquelus, lib. 2. de retractu, §. 1. glos. 5. num. 3.

30 Secundo limitatur, quando pars in libello posuit clausulam illam: *Salvo iure addendi, vel minuendi*, nam si aduersarius illi clausulæ consenserit, etiam post litem contestatam poterit mutari, aut emendari libellus ex Baldo in d. l. edita, num. 23. C. de edendo: etsi contrarium senserit Iason ibidem num. 42. eo quod substantialia libelli, nec de consensu partium mutari possint, vt & Felinus probat in d. cap. 2. num. 30. de libelli oblatione. Illud vero semper praxi seruandum est, quod in omnibus casibus, in quibus emendatio, aut mutatio libelli admittitur, semper prius debent solui expensæ aduersæ parti, vt notat Iason in l. Sancimus, num. 14. C. de iudicijs, & in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 69. Hypolitus in l. patre vel marito, numer. 73. ff. de quæstionibus.

31 Tertio limitatur, quando tempora ad agendum constituta nondum transierũt ex additis à Tiraquelo lib. 1. de retractu, §. 8. glos. 1. num. 5. Illud vero menti tenendum est, quod nunquã licet actum mutare post datam sententiam, vt notat Tiraquelus d. §. 8. glos. 7. num. 14. copiose Ferrara in practica titul. de forma libeli in actione reali glos. saluo iure.

32 Tandem limitatur superior doctrina hodie iure regio, vt non procedat quoties iudici de veritate constaueri: nam etsi libellus ineptus sit, vel non bene formatus poterit a parte emendari post litem contestatam, imo si iudici ex processu de veritate constauerit poterit proferre sententiam, & valebit quamuis libellus sit mutatus, vel emendatus post litem contestatam ex l. fin. titul. 17. lib. 4. compil. quæ docet iudices inspecta veritate reiectis iuris solemnitatibus iudicare debere. Ratio est manifesta, nam hodie ad validationem iudicij non est necessaria litis contestatio, vt ostendunt Auendaño responso 1. num. 14. Matienço in Dialogo relatoris, 3. part. cap. 44. à numer. 5. ergo nihil refert ad emendationem libelli litem esse cõtestatam, vel non, si ex actis processus constauerit pronatam esse veritatem.

33 Vnde infertur, quod etiam in causa appellationis non potest opponi exceptio dilatoria, quæ in 1. instantia non fuit opposita, cum opponenda sit ante litem contestatam, l. ita demum, C. de procuratoribus, vbi omnes communiter Roman. cons. 384. Lap. allegatione 81. Dueñas regul. 48. limitation. 3. sic enim intelligitur text. in l. penultima, C. de temporibus appellationum ex Paulo Castrensi, cons. 276. num. 3. lib. 1. inde etiam oritur, teste Antonio de Butrio in cap. significantibus de libelli oblatione, emendationem libelli, aut mutationem non posse fieri in causa appellationis, nam regulariter id fieri non potest nisi ante litem contestatam, copiose Maranta de ordine iudiciorum 4. part. distinct. 6. nu. 16.

34 His suppositis, memoriæ tenendum est libellum in iudicio oblatum nonnullos operari effectus valde notandos. Primus est, nam oblato libello actio quæ annalis est perpetua efficitur, l. 1. C. quando libellus principi oblatus litis contestationem faciat, vt in actione vi bonorum raptorum, quod metus causa, & iniuriarum, cum alijs similibus: dicimus enim actionem temporalem perpetuari, eo quod durat vsque ad 40. annos, vt l. fin. C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, l. 1. §. exceptis, C. de annali exceptione, vt notat Iason in l. 1. num. 7. C. quando libellus principi oblatus, &c. Et si multi existiment id non procedere indistincte in quacunque libelli oblatione, sed solum in libello principi oblato, eo quod is solum habet vim litis contestatæ: actiones enim personales, quæ triginta annis durabant lite contestata perpetuantur vsque ad 40. annos, l. fin. C. de præscription. 30. annorum, tradit Balbus de præscriptionibus 4. p. 6. p. num. 1. Azeuedo in l. 7. titul. 15. lib. 4. compil. num. 16. Didacus Perez in l. 1. titul. 3. lib. 3. ordinamenti, pagina 517. Parladorius, lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 1. §. 14. nu. 7. & 8. quod idem etiam de iuramento fatentur DD. sic Boerius, decision. 328. ad finem, Auiles, in cap. 10. prætorum, glos. *execucion*, num. 69. Cepola cautela 10. Gutierrez de iuramento confirmatorio 3. part. cap. 1. num. 4.

35 Secundus effectus est, quod etsi olim iure digestorum, & Codicis res efficeretur litigiosa sola litis contestatione, hodie tamen in actionibus realibus efficitur talis solum oblato libello, glos. hic per text. in auth. litigiosa, C. de litigiosis Clement. 2. vt litependente, Cosmas in pragm. sanct. titul. de pacificis possessoribus, §. lis, verbo *hoc casu*, Bart. in l. qui petitorio, numer. 3. ff. de rei vendication. Abb. in pract. cap. 15. numer. 6. vbi etiam eandem quæstionem in actionibus personalibus copiose disputauit.

36 Ex quo oritur, vt res hæc litigiosa effecta ex sola oblatione libelli, & citatione alienari non possit litependente, auth. nunc si hæres, C. de litigiosis, Mandosius in regul. Chancellariæ de annali possessore, quæst. 87. num. 5. Flaminius de resignation. lib. 1. quæst. 3. num. 3. alias non vallet alienatio ne fiat in potentiorem, vt in toto titul. de alienatione iudicij, &c. imo generaliter loquẽdo etiam in illis casibus, in quibus res non efficitur litigiosa per citationem, & libelli oblationem, nihilominus si litependente alienata fuerit poterit adhuc sententia executioni mandari semel lata cum alienante etiam contra ipsum tertium in quem translata est, si ipse tempore translationis conscius fuerit litis pendentis: nam eo casu talis alienatio præsumitur facta in fraudem sententiæ text. est in l. chirographum, §. fin. ff. de administratione tutorum, sic Bald. in l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito, & in l. certa forma, C. vt in possessionem legatorum, & in l. executorem, C. de executione rei iudicatæ, num. 26. Iason in l. à Diuo Pio, §. super rebus, num. 10. ff. de re iudicata. Et quamuis Bartol. in l. 3. C. de pignoribus contrarium senserit, ab ea tamen doctrina recedendum non est, vt testatur Abb. vbi supra d. nu. 6. versicul. *sed & generaliter*, propter vtriusque vendentis, & ementis dolum in præiudicium

authoritatis iudicialis.

37 Inde etiam receptum est non esse validam beneficij resignationem factam lite cœpta, & oblato libello, nisi facta mentione litis pendentiæ, cap. inter monasterium de re iudicata, Rebuffus in praxi 3. part. signaturæ verbo, *quatenus litigiosum*, Gomecius in Compendio signaturæ, nu. 64. & 65. Puteus decisione 354. lib. 3. Gomecius in reg. de trienali possessore, quæst. 14. versicul. *postremo facit*, Geminianus, cons. 120. Lancelotus de attentatis 2. part. cap. 4. limit. 12. num. 8. Flaminius de resignation. lib. 2. quæst. 3. numer. 712. Gambara de authoritate legati delatere, lib. 10. num. 334.

38 Ex quibus intelligendus est text. in l. 1. C. communi diuidundo, dum docet necessariam esse litis contestationem, vt impediatur rei alienatio: loquitur enim in actione mixta particulari, quæ vere personalis est, cum directe oriatur ex contractu, vel quasi, l. alienationes, ff. familiæ erciscundæ, l. Diuus. ff. de petitione hæreditatis. res tamen in actionibus personalibus non efficitur litigiosa, nisi lite cõtestata, vt notatur in d. l. Diuus & in d. l. alienationes cum adductis à Abb. vbi supra d. num. 6. in iudicijs autem familiæ erciscundæ, & communi diuidundo, cum sint vniuersalia, sufficit libelli oblatio, vt res efficiatur litigiosa glossa recepta, verbo, *speciales*, in l. sicut, C. de præscriptione 30. annorum, de quo videndus est Bart. in l. 2. C. de litigiosis, Ias. cons. 43. num. 2. lib. 1. Osascus in pedemontanis decision. 65. numer. 13.

39 Tertius effectus est, nam per libelli oblationem interrumpitur præscriptio, d. l. sicut, C. de præscription. 30. annorum. Ad cuius declarationem sciendum est, vt iam notauimus in cap. illud infra de præscriptio. interruptionem præscriptionis esse duplicem, alteram naturalem, cuius exemplà tradidit glos. in cap. placuit el 2. §. hæc, 16. quæ. 3. verbo, *interrupta*, Balbus de præscriptio. 3. par. 6. part. in principio, Ferretus in l. 3. num. 44. ff. de vsucapio. Pechius in cap. sine possessione, num. 5. de regulis iuris, lib. 6. Abb. in regul. possessor, 2 p. §. 11. in princ. alteram ciuilem quæ etiam duplex est, aut iudicialis, aut extra iudicialis, iudicialis est, quæ fit per actum iudiciale inducentem interruptionem, vt per sententiam, l. 2. §. fin. ff. pro emptore per litis contestationem, l. more, C. de rei vendicatione, l. 2. C. de præscriptione longi temporis, l. nemo, C. de acquirenda possessione per libelli oblationem, l. cum notissimi in principio, & in §. 1. l. sicut, C. de præscription. 30. annorum, Abb. d. §. 12. num. 2. quamuis in rebus mobilibus per solam sententiam fit interruptio, nec sufficit libelli oblatio, nec litis contestatio: cogitur tamen reus succumbens res restituere, l. si post aceptum, ff. de rei vẽdicatione, Balbus vbi supra, num. 24. præscriptio tamen longissimi temporis per libelli oblationẽ interrumpitur, vt d. l. sicut cum similibus, Padillã, in l. 2. C. de seruitutibus, & aqua, num. 75. extraiudicialis vero interruptio regulariter non sufficit ad interrumpendam præscriptionem, l. alienam, & ibi glos. ff. pro emptore, nisi quando princeps alterius principis præscriptionem interrumpit, quo casu propter difficultatem conuentionis sufficit sola denunciatio, Ioan. Andr. in cap. 1. de præscriptio. & ibidem Abb. num. 9. Felinus, num. 5. Parisius, num. 26.

40 Sed vt ad explicationem nostræ huius primæ conclusionis deueniamus, qua diximus libellum esse in scriptis offerendum supra, num. 6. & 7. & num. 10. vbi ratione desumendam esse adnotauimus ex eo, quod iudex certam debet proferre sententiam libello conformem, hoc qualiter sit intelligẽdum valde difficile est. Ad cuius explicationem supponendum est, iudicem necessitate adstrictum esse certam ferre sententiam, etiam si actum sit super incerta quantitate, l. in sententijs 59. ff. de re iudicata, l. penultim. & fin. C. de sententijs quæ sine certa quantitate proferuntur, id enim expresse probat Iustinianus in §. curare, inst. de actionibus.

41 Quamuis autem Othomanus, & alij nonnulli in d. §. curare, crediderint hanc conclusionem solum habere locum in actionibus arbitrarijs: ego verius puto omnes comprehendere actiones indistincte, siue stricti iuris, siue bonæ fidei, & etiam si arbitrariæ sint. In omnibus enim iudicijs debet iudex certam ferre sententiam, etiã si de incerta quantitate quæstio sit, nam quantum fieri possit certa debet esse sententia: ratio est, nam tunc solum res iudicata appellatur, quãdo controuersia finem iudicis pronuntiatione accepit, l. 1. ff. de re iudicata: id enim est suscipere iudicis partes, teste Vlpiano in l. Pomponius ait 13. §. recepisse, ff. de receptis arbitris. finem autem controuersię non imponit qui in iustam, aut in certam profert sententiam, l. penultima, l. fin. C. de sententijs quæ sine certa quantitate proferuntur, l. in sententijs, ff. de re iudicata, imo & etiam procedit in arbitrio, l. quid tamen 21. §. Pomponius, ff. de receptis arbitris. certam autem sententiam appellamus, non solum eam quæ certam summam verbis expresis continet, sed illam quæ saltim ad aliquid certum se refert, vt in d. l. in sententijs d. l. penultima. C. de sententijs quæ sine certa quantitate.

42 Vnde non obstat iam argument. supra pro dubitandi ratione adductum, nu. 7. quod petit, vt explicemus, an semper libellus debeat in iudicio oferri in scriptis. Et constituendum est multis in casibus eam regulam limitandam, 1. limitatur in specie text. in d. cap. siquis cum clerico, 11. quæst. 1. quem textum varie conantur explicare Doctores communiter in illis verbis: *sine scriptura omnia procedant*: docet enim glos. ibidem, intelligendum esse quando Episcopus cognoscit personaliter inter familiares, quo casu docet scripturam non esse necessariam. Sed tandem omissis alijs declarationibus eiusdem text. quas cumulant Antonius de Butrio in d. capit. 1. de libelli oblatione, num. 9. Panormitanus, ibidem num. 8. & 17. dicendum existimo, textum illum intelligendum esse de iure antiquo, quo causæ ciuiles, & pecuniariæ clericorum sine scriptis terminabantur iuxta antiquum Concilij Cartaginensis 3. statutum ne clerici à seru. Ecclesiæ diuerterentur.

43 Secundo limitatur in specie text. in argumento,

mento allegatus ſupra d. numer. 7. in d. auth. niſi breuiores, C. de ſententijs ex periculo recitandis; in cauſis breuibus, & exiguis ſine ſcriptura procedendum eſſe, cum in illis procedatur iuris ordine prætermiſſo, vt omnes vulgo agnoſcunt in dict. auth. niſi breuiores: plerumque enim in iure noſtro nulla ratio modici haberi ſolet, vulgo allegatur text. in l. ſi oleum, §. fin. ff. de dolo, l. Senatus, §. Marcellus, ff. de leg. 1. l. 1. in fine, ff. de ventre in ſpiciendo, l. quamuis, ff. de condition. & demonſtration. l. ſi tamen, §. fin. ff. de ædilitio edicto cum alijs multis adductis à Tiraquelo in tractatu de iudicio in rebus exiguis, obſeruant Maranta de ordine iudiciorum, 4. part. capit. 9. num. 12. Scacia lib. 1. de iudicijs, cap. 53. Aſinius in praxi, §. 4. capit. 3. vbi refert 80. caſus, in quibus libellus non eſt neceſſarius, Sforcia de reſtitut. 1. part. quæſt. 35. art. 1. num. 6.

44 Vnde non leuiter controuerſum eſt, an in his cauſis breuibus, & minimis, quas poteſt iudex abſque actorum ſcriptura diffinire, poſſit illas terminare ſecundum ſcientiam priuatam, omiſſis allegatis, & probatis? Partem affirmatiuam ea ratione amplectitur Felinus in capit. paſtoralis, §. quia vero, nu. 25. de officio delegati. Sed adhuc puto verius, quod probat Couar. lib. 1. variar. cap. 1. num. 9. verſic. 6. *ex principali*: nam etſi iudex in his cauſis poſſit non confectis actis, nec proceſſu litigantibus ius dicere, vt Bart. & alij notant in d. auth. niſi breuiores, tamen tenetur ſententiam dicere ex his, quæ vt iudex non vt priuatus cognouit. Neque in contrarium obſtat Bartoli doctrina in d. auth. niſi breuiores dicentis, in his cauſis minimis ſimplici iudicis aſſertioni credendum eſſe: nã reſpondet Couar. vbi proxime, quod hoc ſi verum eſſet, intelligendum eſt de his quæ iudici, vt iudici, contingunt, non vero de his quæ vt priuatus perceperit.

45 Ad huius autem limitationis declarationem, ſciendum eſt omnem cauſam eſſe in quadruplici differentia: nam aut eſt executiua, aut ordinaria, aut ſummaria, aut leuiſsima, in quibus omnibus diuerſimode proceditur. Cauſa executiua eſt, in qua res iudicata, aut id quod vim habet rei iudicatæ executioni mandatur, vt in l. à Diuo Pio, ff. de re iudicata, l. 1. C. de executio. rei iudicatæ. In qua certum eſt libellum non eſſe neceſſarium perſe formatum in ſcriptis, ſed inſtrumentum coram iudice præſentatur, & petitio executionis à notario proponitur, iuxta formam ſupra notatam, num. 18.

46 Cauſa vero ordinaria eſt illa, quæ per ordinarios iuris tramites terminatur: hi ſunt libellus, litis conteſtatio, publicatio, concluſio, & alia omnia ad iudicij formam neceſſaria, vt omnes notant per textum ibi in. capit. quoniam contra, de probatio. In qua illud eſt notandum interlocutionem, quam vulgo vocamus *ſententia depruebâ*, non eſſe de ſubſtantia iudicij: poteſt enim iudex, ſi ſibi de veritate conſtauerit aliàs, veluti per partis confeſsionem, aut inſtrumenta, proferre ſententiam abſque tali interlocutoria adprobãdum, Bart. in l. probatam in fine, C. de ſententijs. & interlocutio. & hodie probatur in l. 18 titul. 16. l. b. 2. compil. Et ita praxi ſeruandum eſt, quod ſi iudex denegauerit hanc interlocutoriam *de prueba*, poterit condemnatus, qui interlocutionem petebat, appellare à grauamine: non tamen poterit de nullitate agere: nam hodie iure regio ſolum inſpecta veritate proceditur.

47 Eſtque adeo in cauſa ordinaria neceſſarium iuris ordinem ſeruare, vt controuerſum ſit, an poſſit remitti de cõſenſu partium? Et non poſſe probant gloſ. & Doctores in capit. de cauſis de offic. delegati verbo, *conſenſu partium*, copioſe Maranta in ſpeculo 4. part. diſt. 9. num. 97. Sed ego hodie, hanc ſententiam omnino falſam puto in cauſis ciuilibus: aliàs enim diceremus partes non poſſe futuræ appellationi renuntiare, quod probatur in l. fin. §. fin. C. de temporibus appellationum, & expreſſe conſtat ex l. 10. titul. 17. lib. 4. compil. & ex l. 18. titul. 16. lib. 2. compil.

48 Cauſa ſummaria illa dicitur, in qua iuris ordinem ſeruare non eſt neceſſe, ſed breuiter cauſa cognita iudex profert ſententiam, vt habetur in Clementina ſæpè, de verborum ſignificatione, Bart. in cap. ad reprimendum, de pace conſtantiæ in vſibus feudorum: poteſt enim iudex ſtatim abſque litis conteſtatione iubere actori, vt probet, quod allegat citato aduerſario, & poſt interlocutione illa, qua partes ad prouandum recipit, publicationem remittere: imò & concluſionem, vt quãdo dicitur in interlocutione: *Que ſe reciba aprueua con tantos dias con toda cerga de publicacion y concluſiõ*; de quo videndus Puteus de ſindicatu, fol. 171. & ita, nec mirum erit ſi abſque libello perſe formato inſcriptis cauſa terminetur cognoſcitur ergo, inquit Maranta de ordine iudiciorum, 4. part. à numer. 41. cauſa ſummaria ab ordinaria, quando tractatur ſine iuris ordine, vt quia non interuenit libellus, nec litis conteſtatio, vel quia ſumit principium à mandato de ſoluendo, vt cauſæ executiuæ, notat Paulus, conſ. 48. volum. 2.

49 Cauſa vero leuiſsima, etiam ſummaria eſt, in qua nullus iuris ordo attenditur: adeo, vt nec libellus vllo modo deſideretur, neque inſcriptis, neque in actis, in ea enim ſine ſcriptura proceditur, & docent Socinus, regul. 253. Auendaño reſponſo 1. num. 15. Parladorus rerum quotidianarum diſſi. 137. num. 9. Matienço in Dialogo relatoris, cap 43. num. 1. Didacus Perez, l. 11. titul. 11. lib. 3. ordinamenti, Menochius de arbitrarijs, lib. 1. quæſt. 18. Appellatur ergo cauſa leuiſsima, quæ olim ſumam 400. maraſetinorum non egreditur, hodie vero ſummam mille, vt in l. 19. titul. 9. lib. 3. & idem *en la pregmatica de las Cortes de Madrid del año de* 1593. cap. 48. In his ergo cauſis leuiſsimis adeo remittitur iuris ordo, vt poſſit iudex defficiente tabellione perſe conficere acta iudicij, vt notarunt Bart. & Paulus in l. iubemus, §. ſane, C. de teſtament. Panormitanus in cap. ex literis de probatio. num. 11. at quamuis in his cauſis leuiſsimis libellus, neque in actis, neque in ſcriptis deſideretur: neceſſariam tamen eſſe aliqualem petitionem communis eſt opinio, vt teſtatur Villalobos in ærario communium, littera, L. à numer. 155. Olanus in concordia littera L. n. 33. lex tamẽ 19. titul. 9. lib. 3. nullam exigit petitionem.

50 In alijs vero cauſis maioris quantitatis ex iudicis arbitrio pender, an in actis, an informa

proferri debeat libellus, non tamen quod nullus proferatur, vt in d. l. 10. titul. 17. lib. 4. compilat. ſed ad minus qualis petitio: & ita attenta forma iudicij procedendum eſt; non tamen procedendum eſt ab articulis, & poſitionibus iuxta doctrinam Marantæ in practica, titul. de libelli oblatione, num. 17. dicentis, quod ante quam reus citetur proponi debet libellus, vt iudex illum videat, & deliberet, an iuſtum ſit ſuper eo procedere. Hoc enim intelligitur quando in figura iudicij proceditur, quo caſu, neque ab articulis, neque à iuramento rei incipiendum eſt: quando tamen cauſa eſt minoris ſummæ, in qua abſque forma iudicij proceditur, vbi nulla requiritur petitio, neque in actis, neque in ſcriptis, tunc ab articulis incipi poteſt.

51 Et idem erit ſi cauſa eſſet ſummaria, & præparatoria, vt (verbi gratia) quoties petenda eſt aliqua executio contra hæredem alicuius, peti poteſt vt iuret, an ſit hæres: & ſic intelligi debet, quod docuit Maranta vbiſupra, num. 18. diſtinct. 9. Auiles in cap. 36. prætorum, gloſ. *ſummarias*, num. 4. hoc enim modo non erit ipſe ſibi contrarius, idem ſenſit Oldradus, conſ. 243.

52 Denique pro totius huius doctrinæ declaratione ſciendum eſt, cauſam ſummariam, quæ alias tractanda eſt abſque forma iudicij, multis in caſibus verificari poſſe, quos congerunt Maranta vbiſupra, d. diſtinct. 9. Lanfrancus in d. Clemẽtina ſæpe, de verborum ſignificatione: quos omnes puto ad quatuor referri poſſe. Primo enim ſummaria dicitur cauſa ratione paruæ quantitatis, vt in d. auth. niſi breuiores, C. de ſententijs ex breui loco recitãdis: paruam autem quantitatem non definiunt, nec iura, nec Doctores, ſed totum hoc ex iudicis arbitrio pendere communis eſt traditio ex Maranta vbiſupra, d. diſtin. 9. à num. 72. Hodie vero parua dicetur quantitas, quæ non excedit ſummam decem aureorum, ex l. 2. titul. 11. part. 3. *Que oy valen cinco mil y quatrocientos maravedis ordinarios*, ex l. 13. titul. 21. lib. 5. compil.

53 Secundo dicitur cauſa ſummaria ratione parui præiudicij, & ideo omnem cauſam poſſeſſoriam ſummariam vocat Philipus Decius, conſ. 28. & 56. volum. 1. docet namque eſſe parui præiudicij. Ego tamen contra verius puto, cauſam poſſeſſionis non eſſe parui præiudicij, ſed maximi ex regula text. in l. is qui deſtinauit, ff. de rei vendicatione, copioſe videndus Parladorus, lib. 1. rerum quotidianarum, capit. 9. poſſet autem proponi exemplum in illo remedio poſſeſſorio, quod vulgo de *interim* appellatur, de quo fateor ſummarium eſſe, vt notant Abb. in practicis, cap. 17. Gutierrez, lib. 1. quæſtio. canon. cap. 34. num. 103. Sarmiento, lib. 2. ſelect. capit. 13. num. 9. Idem etiam eſt in muliere petente pro dote retentionem, quę etiam habet iudicium ſummarium: ex eo enim parum præiudicij fit creditoribus, ius enim integrũ illis remanet, vt in l. vbi adhuc, C. de iure dotium: ideo, vt non citatis creditoribus iudex, receptis dotis probationibus concedat retentionẽ, data ſatisdatione à muliere de bonis conſeruandis.

54 Tertio dicitur cauſa ſummaria ratione præſentis neceſſitatis, vt cauſa alimentorum, & habetur in l. 2. ff. de ferijs. Hoc enim intelligendũ eſt in cauſa de alimentis futuris, non vero de præteritis, in quibus neceſſitatis ceſſat ratio, quæ aliàs ordinarie tractanda eſt, vt notat Baldus in l. 1. C. de fideicommiſsis, Maranta d. diſtinct. 9. à numer. 41.

55 Quarto tandem cauſa ſolet eſſe ſummaria ratione periculi vitandi, vt ſolent eſſe cauſæ beneficiales, & Eccleſiaſticæ, & matrimoniales, vt in Clementin. diſpendioſam de iudicijs. Sic etiã propter miſerabiles perſonas cauſæ ſummariæ tractandæ ſunt vt (verbi gratia) in cauſa pauperum, pupillorum, & viduarum, iuxta Doctorum commune placitum in l. non nunquam, la 1. & ibi gloſ. ff. de iudicijs verbo, *vel perſona*, & in l. illicitas, §. ne tenuis, ff. de officio præſidis: ſic etiam, & Alexander, conſ. 61. n. 6. vol. 6. docet cauſas omnes ruſticorum, quæ ventillantur à pedaneis iudicibus in vicis, eſſe ſummarias. Quod ideo notandum docet: nam ea ratione multi proceſſus alioquin nulli ſubſtinentur: & probatur hæc doctrina in auth. de quæſtoribus, §. ſi vero ſunt collat. 6. ſic etiam, & leuia crimina ſummarie expediri ſolent, l. leuia, ff. de accuſationibus. De quo videndus Maranta d. diſtinct. 9. num. 84. Rojas ſingulari 145.

56 Tertio principaliter limitatur præcipua noſtri text. concluſio quotieſcunque cauſa committitur alicui ſimpliciter, & de plano abſque ſtrepitu, & figura iudicij, vt in d. Clement. diſpendioſam de iudicijs. Hęc enim clauſula operatur, vt in tali proceſſu non requiratur libellus, ſed potius cenſeatur ſublata ſolemnitas libellorum, vt in Clementin. ſæpe de verborum ſignificatione, ita vt in his caſibus non eſt ſeruanda deciſio text. in authent. offeratur, C. de litis conteſtatione, & in l. 1. ff. de edendo, & in capit. 1. de libelli oblatione: nam per talem clauſulam ſublatæ cenſentur omnes ſolemnitates iuris poſitiui ex Alexand. conſ. 6. volum. 3. ita vt cauſa decidenda eſt ſecundum ius gentium, ſic Romanus, conſ. 20. Corneus, conſ. 243. vol. 4.

57 Sed quamuis in his cauſis non ſit neceſſarius libellus formalis in ſcriptis, deſideratur tamẽ aliqua petitio quæ ſaltim contineat facti narrationem, vt notant Puteus de ſindicatu verbo, *ſententia*, Bartolus in l. 2. C. de ſententijs ex breui loco recitandis, Corneus, conſ. 62. volum. 1. quæ petitio fieri poteſt ſolo verbo, & poſtea in actis redigi per tabellionem: nam vt ait Lanfrancus in d. Clementina ſæpe verbo, *libellus*, talis petitio eſt de iure naturali, & ideo omitti non poteſt.

58 Imò, & poterit eſſe petitio generalis, & incerta: ſuppoſita enim ea clauſula, non procedit regula, quod libellus generalis, & incertus, non ſit admittendus, vt in 2. part. dicemus. Hoc tamen limitandum putat etiam in cauſis ſummarijs, Alexand. conſ. 82. volum. 4. vt non procedat parte opponente. Sed hanc Alexandri limitationem non probo: nam aliàs nulla eſſet differentia inter cauſas ſummarias, & non ſummarias, cum in omnibus indiſtincte admittatur libellus generalis parte non opponente ex Bart. in l. edita, C. de edendo, gloſ. & Doctores in l. fin. C. de annalli exceptione.

Quarto

59 Quarto etiam limitatur, vt non procedat coram iudice, qui arbitrio ſuo procedit: quo caſu conſtat, nec libellum, nec litis conteſtationem neceſſarium eſſe, vt notant Monachus in capit. fin. de hæreticis. lib. 6. Ratio eſt: nam huiuſmodi iuris ſolemnitates ceſſant quotieſcunque in iudicio ſola inſpecta veritate proceditur, ex Cardinali in d. Clem. ſæpe de verborum ſignification. quæſt. 13. cum adductis à Menochio de arbitrarijs, lib. 1. quæſt. 18. Ideoque idem dicendum eſt quando iudicium coram arbitratore agitatur ex gloſ. in l. ſed etſi ſeruum, §. ſiquis iudex, ff. de receptis arbitris, & multis relatis, Alexand. in l. 1. num. 15. ff. de legatis 2. & eſt ratio: nam huiuſmodi ſolemnitates partium conſenſu in his caſibus remitti poſſunt ex Iaſone. §. omnium inſtitu. de actio. num. 35. Afflictis deciſion. 191. num. 7. Sem per tamen in omnibus cauſis ſimilibus deſideratur qualis qualis petitio, vt præter relatos notant Alex. conſ. 50. n. 6. lib. 2. Signorolus, conſ. 111. n. 7. cum adductis à Menochio de recuperanda remedio. 15. à num. 241.

60 Sed tandem pro complemento huius rei videndum eſt, quid ſi litigatores in his cauſisſum marijs, de quibus loquimur, dederunt in forma libellum, & lite conteſtata omnes alias iuris ſolemnitates obſeruarunt, videantur ne proceſſui ſummario renuntiaſſe, ita vt cauſa effecta ſit ordinaria de voluntate partium, ita vt iuris ordo neceſſario ſit obſeruandus? Neque inutilis eſt hæc dubitatio: nam ſi cauſa eo caſu cenſeretur ordinaria, & in proceſſu non eſſent obſeruata ſubſtantialia iudicij, & ordinis iudicialis, proceſſus redderetur nullus ex dictis.

61 In qua quæſtione Baldus in l. diffamari, verbo, *ſecundo oppono*, C. de ingenuis, & manumiſſis ſecure affirmat, quod quando partes poſſunt ſummarie procedere, & eligũt viam ordinariam, cauſa efficitur ordinaria, quaſi hoc totum ex partium voluntate dependeat, ex doctrina gloſ. ſingularis in l. proinde, §. notandum. ff. ad l. Aquiliam. Hęc ſententia comprobatur teſtamẽtorum exemplo: nam ſi teſtator cum potuiſſet ſine ſolemnitate teſtari, ſi voluit condere teſtamentum in ſcriptis defficiente eius ſolemnitate nequaquã valebit, vt minus ſolemne ex Bartul. in l. fin. ff. de iure Codicillorum. Et idem eſt in contractibus, in quibus ex eo ſolum, quod contrahentes voluerunt in ſcriptis contrahere, contractus ſine ſcriptura non valet, l. contractus, C. de fide inſtrumentorum: adeo, vt etſi interſe conuenti ſint ante factam ſcripturam poterit quilibet eorum reſilire ex Baldo in d. l. contractus, Afflictis deciſ. 39.

62 Sed adhuc Baldus ſibi contrarius in l. 3. ff. de teſtamento militis, contrariam ſententiam innuere videtur, vbi docet, quod ſi is qui poteſt procedere ſummarie, & de plano, incipit procedere ordinarie per libelli interpoſitionem, poterit adhuc omiſſa forma ordinaria reliquum proceſſum ſummarie expedire. Et mouetur ea ratione: nam eligendo ius commune non cenſetur priuilegio renunciaſſe, & ideo etiam docuit ipſe Baldus, quod ſi in aliquem compromiſſum eſt tanquam in arbitrum, & arbitratorem, & ille proceſſit vt arbiter non ſeruato iuris ordine, valebit nihilominus iudicium tanquam arbitratoris: ergo in ſpecie noſtra ſimiliter, ſi proceſſus non ſit rite ordinatus debet valere tãquam ſummarius. Hæc omnia confirmantur ex d. l. 3. ff. de teſtamento militis vbi dicitur, quod miles qui iure ſpeciali teſtari potuit, ſi volens id facere iure communi ſolemnitatem omiſit, valebit adhuc teſtamentum iure militari.

63 Quare hanc ſententiam ſecutus eſt Maranta de ordine iudiciorum 4. part. diſtin. 9. num. 90. eam tamen declarat, vt procedat quando litigatores non expreſſe declarauerunt ſe velle procedere ordinaria, ſed quando ſolum in forma ordinaria procedere inceperunt: tis enim tacitus conſenſus interpretandus non eſt, vt actus inutilis, & iudicium fruſtratorium reddatur, l. quoties la 1. ff. de rebus dubijs: non enim eſt credendum in dubio elegiſſe viam, per quam actus, & voluntas ſua impugnetur, vt in d. l. 3. ff. de teſtamento militis, & notant Alexand. in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de teſtamentis, Socinus conſ. 141. volumin. primo. Et confirmatur ex celebri doctrina gloſ. finalis in l. virum, ff. ſi certum petatur, & ibidem Alexander docentis, quod in cauſis in quibus non requiritur libellus ſi interueniat ineptus non vitiat proceſſum: quæ doctrina nunquam verificaretur ſi vera eſſet prior opinio, & plura cumulat vbi ſupra Maranta, vſque ad num. 94.

64 Neque in cõtrarium eſt authoritas gloſ. in d. l. proinde, §. notãdum, ff. ad legem Aquiliã: quoniam loquitur eo caſu quo non requirebatur ſententia (verbi gratia) in confeſſo: poteſt confeſſionem enim ſententia non expectatur, ſed mandatum de ſoluendo l. vnica, C. de confeſsis; quamuis verum ſit, quod ſi actor in eo caſu formauerit libellum neceſſaria erit ſententia, ex quo cauſa cæpta eſt in forma iudicij, & ſententia, vt docet gloſ. debet eſſe conformis libello: de quæſtione vero propoſita neque vllum verbum eſt in illa gloſſa.

65 Neque etiam obſtat, quod ſupra diceba mus, num. 58. de teſtamento in ſcriptis: nam exẽplum illud procedit, quando teſtator expreſſe voluiſſet in ſcriptis teſtari: quo caſu ſi non valeret vt teſtamentum in ſcriptis, neque etiam valeret vt nuncupatiuum. Secus vero, quando non apparet de expreſſa teſtatoris voluntate volentis in ſcriptis teſtari: tunc enim valeret vt nuncupatiuum, ex Bartulo in l. fin. ff. de iur. Codicillorum, Alex. & Iaſon. in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de teſtamentis, Angelo, & Imola in l. 1. §. ſin autem, ff. de hæredibus inſtituendis, Paulo cõſilio 415. volum. 2. Socino conſil. 142. volum. 1. Afflictis deciſio. 69. Eodem enim modo reſpondetur ad doctrinam adductam pro cõtraria opinione ex d. l. contractus, C. de fide inſtrumentorum: nam loquitur quando expreſſe aparet, quod partes voluerunt in ſcriptis contrahere.

66 Vnde etiam dubitari ſolet ẽ conuerſo, an poſſint litigatores facere, & inter ſe conueniri, vt in cauſa ordinaria procedatur ſummarie? In qua dubitatione ſpeculator in titulo de libelli conceptione, §. nunc dicendum verſiculo, *nono*, docet id ex ſola partium voluntate fieri poſſe contrarium

trarium autem probat Alexander ad Bartolum in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, ff. pro ſocio, Cardinalis in Clementina ſæpe, de verborum ſignificatione, quæſtione duodecima, ea ratione: nam quod ordinarie procedatur eſt iuris publici: ius autem publicum priuatorum pactis tolli non poteſt, l. ius publicum, ff. de pactis. Eandem ſententiam probat Lucas de Pena, in l. de ſubmerſis, C. de naufragijs, lib. 11. docet tamen, quod ſi partes voluiſſent, iudicem procedere tanquam arbitratorem, hoc prorſus modo potuiſſent cauſam facere ſummariam: & in hoc ſenſu putat poſſe procedere Baldi opinionem priorē. Hæc tamen controuerſia ſolum poteſt habere locum in cauſis ciuilibus, non tamen in criminalibus, in quibus iuris ordo adeo neceſſarius eſt, vt nunquam poſsit à partibus remitti. Et cum his abſoluitur prima pars huius diſputationis, quæ pertinebat ad text. in d. cap. 1. de libelli oblatione. Nunc iam videndum eſt de ſecunda parte concluſionis, quę pertinet ad actiones reales, & perſonales, & ad declarationem text. in cap. 2. & 3. huius tituli.

SVMMARIA AD SECVNDAM partem huius tituli de libelli oblatione.

Num. 67. PROPONITur forma libelli in actionibus realibus, & perſonalibus, & referūtur Doctores diſputantes materiam.

Num. 68. Mouetur dubitatio, quod in actione reali admittatur libellus incertus.

Num. 69. Actionem in iudicio, & libello exprimere iure Ciuili neceſſe eſſe, ſecus iure Canonico.

Num. 70. Quid ſignificet in propoſito edere, ex l. 1. §. eum quoque, ff. de edendo.

Num. 71. Emendatio Cuiacij dicti §. eum quoque, reprobatur.

Num. 72. Qualiter olim actiones compoſitæ erant oſtenditur.

Num. 73. Idem proſequitur.

Num. 74. Emendatio Alciati dicti §. eum quoque, reprobatur.

Num. 75. Reprobatur etiam emendatio Gobeani & Accurſij.

Num. 76. Actiones in libello eſſe complectendas, teſtatur Iuſtinianus in authent. offeratur, C. de litis conteſtatione.

Num. 77. Tunc recte videtur actio in libello cōplecti, quod ſpeciem futuræ litis demonſtrat.

Num. 78. Petitionem debere eſſe certam, vt ſententia quoque certa feratur.

Num. 79. Quibus modis contingat incertitudo libelli.

Num. 80. Communis opinio docet, libellum generalem parte non opponente ſubſtinendum eſſe, & referuntur multi pro hac doctrina.

Num. 81. Contrariam in puncto iuris veriorem putant Gerardus, & alij relati.

Num. 82. Declarat recte Gerardus, textum in l. fin. C. de annalli exceptione, qui fundamentum præbuit communi opinioni.

Num. 83. Declaratur prior opinio praxi recepta, & qualiter iure regio procedat.

Num. 84. Quid facere debeat reus, ſi actor libellū in iudicio propoſuerit generalem.

Num. 85. Quid de libello incerto in cauſis criminalibus.

Num. 86. Quando reus excipiens de libello incerto non ſit audiendus.

Num. 87. Libellus alternatiuus regulariter non admittitur.

Num 88. Alternatiuus admittitur, quando incertitudo pendet ex facto alieno.

Num. 89. Admittitur etiam, quando petitur res, vel æſtimatio.

Num. 90. Admittitur etiam, quando minor petit declarari contractum nullum, aut ſi validum reſcindi.

Num. 91. Admittitur etiam in actione hypothecaria (verbi gratia) peto eum condemnari ad rei hypotecatæ traditionem, vel ad ſoluendum debitum.

Num. 92. Admittitur etiam in remedio l. 2. C. de reſcindenda, vbi petitur, quod emptor prætiū ſuppleat, vel rem reſtituat.

Num. 93. Quando in eodem libello liceat plures actiones cumulare.

Num. 94. Idem proſequitur.

Num. 95. Sententia lata ſuper libello inepto eſt ipſo iure nulla, etiam parte non opponente.

Num. 96. Quod adeo verum, vt appellationis iudex ſuper nullitate neceſſario tenebitur pronūciare.

Num. 97. Quid dicendum quando libellus partim ineptus, partim aptus eſt.

Num. 98. Quando libellus dicatur ineptus.

Num. 99. Limitatur ſuperior doctrina dupliciter, 1. in cauſis ſummarijs, in quibus nihil refert ineptum eſſe libellum. 2. in ſupremo principe.

Num. 100. Quando libellus eſt ineptus iudex abſoluere

soluere debet reum ab instãtia iudicij cum reseruatione iuris actoris.

*Num.*101. Tria debet continere libellus, vt nullo vitio laboret. Primo rem certam petitam.

*Num.*102. Hoc in actionibus specialibus qualiter procedat.

*Num.*103. Idem prosequitur.

*Num.*104. Quid in actione faciendi, negociorum gestorum, pro socio, & similibus.

*Num.*105. Quid in iudicijs vniuersalibus, veluti de petitione hæreditatis, & similibus.

*Num.*106. Idem prosequitur.

*Num.*107. Qualiter sit vtile in iudicijs vniuersalibus, res specialiter designare.

*Num.*108. Idem prosequitur.

*Num.*109. Quid quando petitur grex.

*Num.*110. Proponitur quæstio difficilis de libello, in petitione dotis.

*Num.*111. Verior in ea quæstione proponitur sententia contra Bartolum.

*Num.*112. Expenditur contra Bartolum tex. in l. fin. C. de sententijs, quæ sine certa quantitate.

*Num.*113. Refertur, & impugnatur Bartoli solutio.

*Num.*114. In aliquibus casibus libellum generalem in petitione dotis admittendum ostenditur.

*Num*115. Secundum proponitur libelli requisitum, videlicet, expressio causæ petendi.

*Num.*116. In actionibus realibus causam remotam exprimendam esse.

*Num.*117. In actionibus realibus sufficit exprimere causam proximam, & generalem.

*Num.*118. Proponitur discriminis ratio inter reales, & personales actiones.

*Num.*119. Gilqueni opinio impugnatur, qui docuit in hipothecaria necesse esse causam remotam exprimere.

*Num.*120. Si vero talis expressio omittatur, poterit reus postullare designationem.

*Num.*121. Declarantur ea, quæ dicta sunt de libello inepto sup. num. 95.

*Num.*122. Declaratur tex in cap. 3. §. secũs, de reiudicata, lib. 6.

*Num.*123. Quando emendatio libelli non admittatur.

*Num.*124. Tertium, quod desideratur in libello, est nomen actionis, causæ namque agendi petitio subijcitur.

*Num.*125. An iure ciuili sit necesse exprimere nomen actionis.

*Num.*126. Iure canonico nomen actionis exprimere non est necesse, remissiuè.

*Num.*127. Qualis debeat esse forma libelli accusatorij, & in causis criminalibus.

*Num.*128. Quid in crimine ciuiliter intentato.

*Num.*129. Idem prosequitur.

*Num.*130. Quid, si in libello iniuriarum omittatur tempus illatæ iniuriæ.

*Num.*131. Quid in actione iniuriarum famosa.

*Num.*132. Quid quando criminaliter agitur.

AD SECVNDAM PARTEM CONCLVSIONIS, AD DECLARATIONEM TEX. IN CAP. 2. ET 3. DE LIBELLI OBLATIONE.

Nu. 67. PROBAT secunda pars conclusionis nostræ, supra propositæ n. 8. quod quoties agitur actione reali, rem petitam in libello exprimere necesse est, vt euitetur obscuritas. Si vero agatur actione personali, causa petendi exprimenda est, idem in l. 1. ff. de edendo, & in l. edita actio, C. eodem, cum alijs multis infra referendis: exornant præter ordinarios in dictis locis Rebardus pro tribunali, cap. 4. Robertus lib. 3. sententiarum cap. 13. Duarenus lib. 2. disput. c. 13. Forcatulus in cupidine iuris, cap. 17. Gail. lib. 1. obseru. cap. 64. Scacia de iudicijs, cap. 50. Asinius in praxi, §. 4. cap. 2. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 5. p. §. 1. à num. 8. Donellus lib. 23. coment. cap. 4.

68 Hæc duplex conclusio, altera quæ de actionibus realibus, altera vero quæ de personalibus loquitur, duplicem patitur dubitandi rationem. Prior est, nam si ob aliquam rationem in actione reali necesse est in libello exprimere rem petitam, maxime vt viteretur obscuritas, vt & iura nostra significare videntur; at libellus incertus sæpe in rei vendicatione admittitur, quæ procul dubio est actio realis, l. quæ de tota. 75. §. incertæ. ff. de rei vendicatione, ibi. *Incertæ partis vindicatio datur*, l. etsi non omnes, §. 1. ff. comuni diuidundo, ibi: *Aut incertæ partis vendicatio, &c.* Ergo in actione reali admitti debet libellus incertus, & generalis.

69 Posterior vero dubitatio est, nam etsi iure ciuili actionem in iudicio exprimere necessarium esset, d. l. 1. ff. de edendo, d. l. edita actio, C. eodem; at iure canonico necesse non est, cap. dilecti, de iudicijs, vbi omnes, & iam nos ibidem latius tradidimus.

70 Sed

70 Sed pro explicatione noſtræ concluſionis ſciendum eſt primo, quod etſi edere, proprie loquendo, ſit idem quod rem promere, & inſpiciendi poteſtatem facere, vt in l. 1. §. 4. l. fin. C. de edendo, & iam diximus in cap. 1. de probationibus, de editione inſtrumentorum agentes; in propoſito tamen noſtro, vt recte notat Donelus lib. 13. coment. cap. 4. in principio ex mente prætoris, verbum *edere* aliquid amplius ſignificat, ſcilicet, aut ſcriptum tradere, quod editum velis, aut ſcriptum ita oſtendere aduerſario, vt ſit excipiendi, deſcribendi ve copia, l. 1. §. 1. l. argentarius, §. edi, ff. de edendo. Vnde Rebardus pro tribunali, cap. 4. notat iure ciuili actorem teneri primo dicere reo, qua actione vti velit, ſecundo reo deſcribendæ actionis copiam facere, tertio ſuam intentionem in libello offerre aduerſario, quarto ex libello eam aduerſario dictare, quinto aduerſarium ad album producere, & demonſtrare quid dictaturus eſt, l. 1. §. 1. ff. de edendo, ibi: *Eum quoque edere Labeo ait, qui producat aduerſarium ſuum ad album, & demonſtret quod dictaturus eſt.*

71 Nec placet emendatio Cuiacij, qui lib. 8. obſeruationum, ca. 15. pro illis verbis: *Et demonſtret quod dictaturus eſt*, legendum putat, *& demonſtret ex quo edicto acturus*: quam emendationem ſequitur Robertus lib. 3. ſententiarum, cap. 13. Impugnant tamen recte Duarenus lib. 2. diſputationum, cap. 13. Forcatulus in cupidine iuris, cap. 17. num. 8. Antonius Faber in pandectas, in rationali ad d. l. 1. ff. de edendo: ea enim emendatio proculdubio eſt ſine vlla neceſſitate.

72 Ad cuius rei explicationem memoriæ tenendum eſt; quod illis antiquis temporibus, & principio Romæ naſcentis ex legibus 12. Tabularũ, & ex interpretatione Prudẽtũ, actiones quædam compoſitæ ſunt, quibus homines inter ſe diſceptarent: & hæc dicebantur legis actiones, de quibus in l. nemo alieno, ff. de regulis iuris, & plura nos quondam tradidimus in cap. fin. de procuratoribus, lib. 6. & in l. per procuratorem 90. ff. de adquirenda hereditate. Ne tamen populus, vt vellet, eas inſtitueret, ſolis Pontificibus notæ erant ita, vt nemo agere poſſit, niſi qui primus actionem à Põtifice impetraſſet, ſeu ab alijs Magiſtratibus, quibus legis actio conceſſa fuerat: cuius rei extant veſtigia apud Iuriſconſultos in l. 2. §. ne diutius, ff. de origine iuris, & conſtat etiam ex l. fin. C. de formulis ſublatis.

73 Poſtea vero, vt conſtat ex d. l. 2. §. poſtea cum Flauius, & §. eodem tempore, ff. de origine iuris, Flauius ille ſurreptum librum actionum populo tradidit, indeque ortum eſt, vt Magiſtratus in albo edictorum, actionumque formulas proponerent, vt notum eſſet ciuibus quod ius de quaque re quiſque dicturus eſſet. Actum enim erat tabulis illa, in qua formulæ illæ ſcribebãtur, vt notat Theophilus in §. pœnales, inſtituta de actionibus, Eraſmus adagio 34. Ehilia de prima Centuria 7. Et in hoc ſenſu intelligenda ſunt verba Iuriſconſulti in d. l. 1. d. §. eum quoque, ff. de edendo, in illis verbis: *Eum quoque edere Labeo ait, qui producat aduerſarium ſuum ad album, &c.*

74 Neque omittendum eſt Alciatum lib. 2. diſputatio. cap. fin. & lib. 8. Parergon cap. 7. Iuriſconſulti verba relata aliter legenda arbitratũ eſſe: nam pro illis verbis, *Qui producat aduerſarium ſuum*, legendum docet, *Qui producat aduerſaria ſua.* Aduerſaria enim tabulas quotidianas ſignificabant, vt ipſe Alciatus notat lib. 1. Parergon, cap. 24. Cuiacius d. lib. 8. obſeru. ca. 15. Corraſius in Miſcellaneis lib. 1. cap. 18. quaſi ſenſus Iuriſconſulti ſit, ex ſententia Alciati, edere eſſe producere aduerſaria ſua, ideſt, edere rationes, aut inſtrumenta. Hanc autem emendationem Alciati merito reprehendũt Antonius Faber in rationali ad eundem textum, eam ridiculam vocans, Parladorus vbi ſupra d. num. 9. Robertus lib. 3. ſentẽtiarum, cap. 13. repugnat enim hæc emendatio Iuriſconſulti menti ibidem: nam ibi Vlpianus loquitur de albo Prætoris, de quo in l. ſiquis id 7. l. ſi familia. 9. ff. de iuriſdictione omnium iudicum, & loquitur cõſequenter de actore, qui producit aduerſarium ſuum ad album illum Prætoris, vt ei demonſtret ex quo edicti capite acturus ſit: ſic recte Duarenus lib. 1. diſput. cap. 13. & nõ obſcure colligitur ex Seneca ad Lucillum, Epiſtola 4ª. & Cicerone pro Roſcio ibi: *Aduerſaria in iudicio protulit, nemo Codicem protulit, tabulas recitauit.*

75 Nec placet etiam Gobeanus, qui lib. 2. variarum lectionum, cap. 14. legendum putat, *aduerſaria ſua*: ſic enim probatiſſere omnes loci corrigendi eſſent, quod falſum eſt; imo & omnino improbabile, vt Oſualdus ad Donelum notat lib. 15. Coment. cap. 24. litera Q. Nec placet veterum Codicum lectio, qui pro verbo *ad album* habuere *ad alium*: quã & Accurſius ſequutus, & proſequutus eſt in d. l. 1. ff. de edendo, quod verbum nullum habet idoneum ſenſum, vt oſtendunt Vaconius lib. 6. declaratipnum, cap. 88. nu. 10. Politianus in Miſcelaneis, cap. 82.

76 Secundo ſciendum eſt, quod Iuſtinianus circa actionem plus exigit: nam conſtituit, vt actionem actor in libello complectatur, & libellum offerat reo, quem in ius vocauit, vt in authẽtica offeratur. C. de litis conteſtatione: hoc ita explicare voluit, cum difficilior ſit actionis, quam inſtrumenti editio: eſt enim ſemper certum inſtrumentum, non vero actio, quæ res in corporalis eſt. & intelligitur tantum, non vero oculis cernitur; imo talis eſt futura, qualis eius fuerit conceptio. Hoc enim ita ex conſtitutione Iuſtiniani procedit: nam olim, dictante ſolum actore, edi poterat actio, vt notat Donelus in l. 3. C. de edendo, Vaconius lib. 1. declarationum, cap. 87. num. 9. Aſinius in praxi, §. 4. cap. 10. num. 2. Sichardus in d. authentica offeratur, num. 3.

77 Et hac ratione id eſt, quod inquirimus, qualiter oporteat actionem libello complectere, vt edita videatur, vt oportet ad rectam libelli cõceptionem. Hoc enim fiet cum ita concipitur, vt ſpeciem futuræ litis demonſtret, l. edita actio. C. de edendo, ideſt, quando ita concepta eſt, vt ex illa ſcire poſſit reus, qua de re ſibi cum aduerſario controuerſia futura eſt in iudicio, vt proinde deliberare poſſit, an cedere, an contendere debeat, vt in d. l. 1. ff. de edendo.

78 Indeque oritur ratio huius cõcluſionis, quo ad

quo ad hanc partem: nam petitio certa debet esse, vt sententia quoque certa ferri possit, (vt in prima parte iam notatum fuit) & hoc modo vitetur obscuritas ex Paulo in l. in tradendis, ff. communia prædiorum, cum plerumque in cerritudo valorem actus impediat, ibi: *In tradendis vnis aedibus ab eo, qui binas habet species seruitutis, exprimenda est ne si generaliter seruitus dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit quæ seruitus excepta sit, &c.*

79 Obscuritatem ergo libelli quinque modis posse contingere probant Mantua singulari 93. & singulari 531. Scacia de iudicijs, lib. 1. cap. 50. à num. 18. Primo ex sermone ambiguo, secundo ex sermone generali, tertio ex sermone, vel disiuncto, vel alternatiuo, quarto ex nō coarctato, quinto ex indefinito, sextum etiam modum addidit Scacia vbi supra ex sermone contrario. Hinc oritur exceptio obscuri generalis, & alternatiui libelli, quæ si obijciatur, reus ab impetitione absoluendus est, & actor in expensis condemnandus, vt notant vulgo supra relati omnes. Quę exceptio, cum sit dilatoria, ante litem contestatā proponenda est; postea vero reus obijciens audiendus non est: litem enim contestando se obstrinxit reus ad litis prosecutionem.

80 Vnde praxis obtinuit, libellum non clarum, & generalem substinendum esse, parte non opponente: sic Baldus in d. l. edita, C. de edendo, Iaſ. in l. 1. in 2. notabili, C. de successorio edicto, Bernardus Diaz regula 437. Vnde Innocētius in cap. fin. de libelli oblatione docet, quod si reus libello generali respondeat, valebit iudicium: sequitur Panormitanus consilio 118. num. 5. lib. 2. Felinus in cap. 2. de libelli oblatione, nu. 11. Iaſ. in §. omniū, institutā de actionibus, nu. 127. Et pro hac doctrina vulgō allegatur tex. in cap. Abbate, de re iudicata lib. 6. & in l. fin. in fine, C. de annali exceptione ibi: *Licet generaliter*: sic Gailius lib. 1. obseruationum, cap. 62. num. 11. & cap. 66. num. 6. Scacia de iudicijs d. c. p. 50. n. 13. Boherius singulari 31. num 12. Marsilius singulari 348. Mantua singulari 93. Imo dum reus tacuit, & litem contestatus est, videtur intellexisse petitionem, vel sua negligentia, quasi amisisse ius deliberandi.

81 Quæ doctrina in puncto iuris non videtur parum difficilis, eamque impugnat Gerardus singulari 2. à num. 11. arbitratur enim, non obstante taciturnitate litigantis, libellum incertum adhuc non esse admittendum. Mouetur primo ex regula tex. in l. si in rem 6. ad finem, ibi: *dicere debebit*, ff. de rei vendicatione, quæ lex formam in libello seruandam constituit: forma autem non seruata nullus est actus, ex notatis in l. intercætera, & in l. Gallus, ff. de liberis, & posthumis; adeo vt omissa forma legis, nihil operatur partis consensus. Tunc secundo, nam necessitas libelli certi, & absque ambiguitate, non solum pendet ex voluntate partis, quoniam non solum respicit eius vtilitatem, sed etiam respicit naturam iudicij: nam aliàs iudex cogeretur in certam proferre sententiam contra iuris regulas supra relatas, vt de libello inepto tradūt Marsilius singulari 110. Boherius singulari 31. num. 14. Matesilanus singulari 9. Curtius Iunior consilio 163. à num. 5. Gailius lib. 1. obseruatione 66. Vaconius lib. 6. declaratione 89. à num. 10. Afinius de executio. §. 3. cap. 61. Scacia de iudicijs lib. 1. cap. 50. à num. 5. Conradus de officio Prætoris in causis ciuilibus verbo *libellus*, num. 8.

82 Ad textum vero in d. l. fin. C. de annali exceptione respodet recte Gerardus vbi supra n. 7. Vaconius lib. 6. declara. cap. 89. num. 12. Iacobus Cocenatus lib. 1. quæstio. iuris, cap. 1. num. 34. Afinius de executio. §. 3. cap. 129. num. 6. quod tex. ille, dum de libello generali facit mentionē, loquitur solum de libello citatorio, quod attinet ad interrumpendam præscriptionem. vt indicant eiusdem tex. illa verba: *Et si quis generaliter dixerat, obnoxtum sibi aliquem constitutum, alia dubitationes emergebant si omnes ei competentes actiones huiusmodi narratione contineri credantur: an vero quasi silentio circa eas habito tempore expirare nullo ex incerta libelli confessione admiculo ei adquisito, &c.* Cumque Imperator quæsit: proposuisset de sola interruptione, tandem resolut interrumpi præscriptionem etiam per libellum generalem; ibi: *Et libellum conuentionis ei transmisserit, licet generaliter, nullius causæ mentionem habentem, vel vnius quidem specialiter tantummodo personales actiones, vel hypothecarias continentem, nihilominus veteris iuris suum omne eum in iudicium deduxisse, & esse interrupta temporum curricula, &c.* Constat ergo apertissime, quamlibet citationem generalem, & indiscretam interrumpere præscriptionem. Sequitur Gerardum Boherius, Mathesilanus, Curtius, Gailius, Vaconius, & cæteri supra num 81. relati; quamuis id de citatione obscura multi negauerint; de quo videndus Surdus decisione 5. à num. 4.

83 Vnde prior illa opinio, quæ praxi receptior est, declaratur, vt satis sit ad hoc, quod libellus generalis, & incertus substineatur parte nō opponente, si aliàs in processu causæ libellus explicetur, sic Maranta de ordine iudiciorum 6. p. num. 22. Quod quidem & iudicem posse post acceptum iudicium ex officio iniungere, probat Afinius de executio. §. 3. cap. 100. adeo vt nisi declaretur libellus eum debeat reijcere, etiam parte non petente, ex eodem Afinio d. §. 3. cap. 64. Iure tamen regio, etiam parte non opponente, post iudex repellere libellum obscurum, & generalem ex l. 4. tit. 2. lib. 4. compil. Auendaño respōso 1. num. 12. & 17. Matienço in Dialogo Relatoris 3. p. cap. 43. num. 3. & 9.

84 Cum tamen eo ipso, quod aduersarius petierit libelli declarationem, libellum approbare videatur. vt notat Mantua singulari 93. & singulari 173. Cautius erit reo, si obscuritatis interpretationem non exegerit, sed potius allegauerit se ad respondendum non teneri, & simul petat ab instantia absolui debere, ex Gailio lib. 1. obseruat. cap. 64. num. 12. per tex. in l. libellorum, §. quod si libelli, ff. de accusatio. & ibidem Bartol. num. 1. Alex. in l. 2. ff. de edendo, num. 2. & 4. Felinus in cap. 2. de libelli oblatione, num. 2. & 4.

85 Quod ita seruandum puto regulariter in causis ciuilibus; secus in criminalibus, in quibus nunquam, etiam parte non opponente, admittendus est libellus generalis, v. g. si quis aliquem de omnibus ab eo commissis maleficijs accusauerit,

rit, per textum in d.l. libellorum, ff. de accusatio. Baldus in l. vnica, num. 11. ad finem, C. de confes. Alex. in d. l. 1. ff. de edendo, num. 3. Debet enim accusatio esse specialis certi criminis, loco & tempore circunscripta: vt reus accusatus negatiuam loco & tempore coarctatam probare possit; alias ei omnino tolleretur defensio, vt vulgo agnoscunt DD. in d. l. libellorum, Socinus Senior consilio 109. num. 2. volumine 3. Alexand. in d. l. 1. num. 13. & ibidem Decius, num. 34. Ripa. num. 26. Clarus lib. 5. sententiarū §. fin. verso *dixi*, Boerius decisione 321. num. 2. Alexand. consilio 71. num. 1. volumine 3. Bart. in l. 1. num. 8. ff. de exceptio. & allegat textum in cap. vt circa, de electione lib. 6.

86 At vero in certis quibusdā casibus huic exceptioni neque in litis initio locus est: adeo, vt reus de libello incerto excipiens non est audiendus, vt primo in causis summarijs docet Scacia de iudicijs lib. 1. d. cap. 50. nu. 15. nisi adeo obscurus esset libellus, vt nulla remaneret reo deliberandi facultas: tunc enim eo contradicente libellus non valet, etiam quando sola facti veritate inspecta proceditur: nam alias omnis defensio reo adimeretur, sic Scacia d. cap. 50. num. 17. Asinius in praxi, §. 4. cap. 2. nu. 3. & 4. Secundo, quando obscuritas contingit nō in principali intentione, sed in alijs accidētibus rei, de qua quæritur.

87 Vnde dubium est, quid de libello alternatiuo dicendum sit? Dubitationis ratio inde nascitur: nam libellus alternatiuus regulariter non valet, l. Prætor edixit. §. quod autem, ff. de iniurijs, l. vbi autem. §. qui illud, aut illud, ff. de verborum obligatio. nam alternatiua obscuritatem, & incertitudinem affert, argumento tex. in cap. fin. de rescriptis, & in d. §. quod autem: sic Alexander consilio 212. num. 29. volumine 6.

88 Sed nihilominus libellus alternatiuus recipitur. Primo, si illa incertitudo ex facto alieno, alio ve euentu dependeat, l. 1. §. quia autem, ff. quorum legatorum, glos. in d. cap. Abbate, de re iudicata, lib. 6. in verbo *dominij*, & ibidem Francus, num. 7. Bartolus in l. ex diuerso, §. vbi, n. 8. ff. de rei vendicatione, Alex. consilio 20. nu. 16. volumine 3. & consilio 182. num. 2. v. g. peto declarari rem meam iure dominij, vel quasi: eo enim casu comprehenditur rei vendicatio, & publiciana, quæ non sunt actiones contrariæ, sed diuersæ ad eundem finem tendentes, scilicet, ad rē vendicandam, vt in d. cap. Abbate, & ibidem glos. magna, de re iudicata, lib. 6. cap. 2. de libelli oblatione. Secus tamen esset si contrariæ essent actiones: eo enim casu libellus non procederet.

89 Et secundo, eodem etiam modo valet libellus alternatiuus, v. g. peto rem, vel eius æstimationem, vel interesse: quo casu incertitudo alternatiuæ libellum non vitiat, ex Innocentio in cap. constitutus, num. 2. & 3. de restitutione in integrum, & ibidem Panormitanus nu. 9. Bart. in l. 1. §. qui autem, num. 2. ff. quorum legatorū. Hoc enim procedit quādo dubium est, an res debita extet, nec ne: nam si res ipsa extiterit, non debetur æstimatio, quæ solum debetur in subsidiū, l. fin. C. de fideicomissarijs libertatibus, recte Panormitanus in cap. grauis, de restitutione spoliatorum, num. 22.

90 Sic etiam tertio, non obstante incertitudine valet libellus alternatiuus, quo minor dicit contractum nullum, aut si validum, eum rescindi petit, seque in integrum restitui, vt in d. cap. constitutus: vel si quis in libello dicat sententiam nullam, aut si quæ est, petat eam tanquam iniquam reuocari, aut contra eam restitui, vt in d. c. constitutus, Guido Papa decisione 143. num. 1. idem singulari 220. Capella Tolosana quæst. 469. Vantius de nullitate, tit. quot, & quibus modis nullitas proponi possit, num. 6. & 7. glos. in l. 1. vbi Bartolus, & Baldus, C. quando prouocare non est necesse: dicit communem Decius in cap. dilect. de appella. num. 6. & in d. l. edita actio, nu. 63. C. de edendo.

91 Sic & quarto, valet libellus alternatiuus in actione hipothecaria, v. g. peto illum condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel adsoluendū debitum, per tex. in l. si fundus, §. in venditione, ff. de pignoribus, & hipothecis, & ibidem Bartolus, num. 4. l. fin. C. si vnus ex pluribus, Bartolus in l. rem alienam, num. 12. ff. de pignoratitia actione, Iaso. in §. item Seruiana, nuin. 127. instituta de actionibus. Potest namque possessor in actione hypothecaria rem retinere, & litis æstimationem creditori offerre, l. si creditor, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur.

92 Sic etiam & quinto, admittitur libellus alternatiuus in remedio legis secundæ, C. de rescindenda, in quo libellus necessario alternatiue concludere debet, v. g. quod emptor pretium suppleat, vel rem emptam restituat, cap. cum dilecti, de emptione, & venditione, d. l. 2. C. de rescindenda. Sic Vantius vbi supra, num. 6. Socinus in d. cap. 2. de libelli obligatione, cap. 74. Misyngerus lib. 4. obseruationum, cap. 2. & lib. 2. cap. 42. Gailius lib. 1. obseruationum cap. 62. num. 4. Pinelus in d. l. 2. C. de rescindenda, 3. p. cap. 3. num. 8. Imo in obligatione disiuncta, quoties electio debitoris est, petitio non est pure proponenda, sed eo modo quo debetur, alias plus peteretur, contra regulam totius tituli de plus petitionibus: vnde in actione competenti, ex d. l. 2. C. de rescindenda, multo consultius est, libellum alternatiue proponere.

93 Ex quibus oritur licitum esse in libello plures cumulare actiones, quando ex diuersis causis, & ad diuersa tendunt, si aliunde cumulatio non impediatur, argumento tex. in l. si idem cum eodem, ff. de iurisdictione omnium iudicū, & ibidem Alex. num. 1. glos. in cap. querelam per illum textum de electione verbo *petens*, tex. singularis in l. hæredes, §. de pluribus, ff. familiæ erciscundæ, l. non est nouum, ff. de actio. empti, & vbique interpretes, copiose Salicetus in d. l. edita actio, C. de edendo, & ibidem Alex. nu. 15. Castrensis, num. 11. Felinus in d. cap. 2. de libelli oblatione, num. 22. vbi docet dissimiles actiones eodem libello cumulari posse: sic Decius consilio 212. num. 4. Innocentius in d. cap. constitutus, de restitutione in integrum, num. 2. & ibidem Panormitanus, num. 9. id amplius docentes,

centes,plures,ſcilicet, actiones in eodem libello cumulari poſſe, etiam ſi inuicem compatibiles non ſint, quoties actor probabiliter dubitat de genere actionis,ſiue dubium illud ex facto proprio,ſiue ex alieno procedat,ex dicta gloſ. ſingulari in d. cap. Abbate verbo *dominij*, de re iudicata lib. 6. Quo caſu, quando in libello plures ſimul cumulantur actiones, iudex diligenter ad ſingulas actiones, & ad ſingula facta attendere debeat,vt videant quæ actio cuique facto competat;nam quod ſunt facta,tot ſunt actiones, & tot cenſentur libelli,argumento tex. in l. ſcire debemus,ff. de verborum oblig. vbi docet Vlpianus *in ſtipulationibus tot eſſe ſtipulationes, quot ſumæ ſunt, totque eſſe ſtipulationes, quot ſpecies ſunt*, facit tex. in l. etiam ſi patre,& ibi gloſ. verbo *audiendus*,ff. de minoribus,gloſ. in l. in hoc iudicio,verbo *non valere*,ff. familiæ erciſcundæ, Alex. cõſilio 70. nu. 6. volumine 7. Speculator in titulo de litis contestatione,§. nunc dicamus,Panormitanus in cap. 1. de mutuis petitio. num.9. Felinus in cap.cum Ioannes,de fide inſtrumentorum,n.13.

94 Vnde eo caſu,quo plures ſimul copulantur actiones in libello, ſi iudex in vna aliquid in facto in actis allegato deſideret, nihilominus quoad reliquas actiones, in quibus nihil deſideratur,diffinitiue pronũtiare poterit. Neq; pronũtiationem,quoad alias actiones, cum præiudicio litigantium ſuſpendere debet:nam (vt iam diximus) tot ſunt libelli, quot facta; ergo totidem ſententiæ requiruntur: diuerſæ namque ſpecies diuerſas exigunt ſententias,quoniam & ſeparatorum ſeparata debet eſſe ratio, argumento tex.in l.fin.ff. de calumniatoribus,l. Papinianus, ff.de minoribus. Neque quicquam refert dicere ſententiam indiuiduam eſſe, vt in d. l. in hoc iudicio, ff. familiæ erciſcundæ: hoc enim procedit, quando libellus vnum continent factum; ſecus vero,quando plura,ex Baldo in l.2. C.de re iudicata,num. 6. & communiter DD. in d.l. in hoc iudicio:ergo quoties ſimul in libello plures proponuntur actiones,ſecundum cuiuſque actionis naturam ſigillatim eſt pronuntiatio facienda, & ita ſæpe in camera Imperiali iudicatum teſtatur Gailius lib.1. obſeruationum cap.63. n.9.

95 Ex dictis etiam conſtat, quod ſi ſententia lata fuerit ſuper libello inepto,nulla erit, etiã parte non opponente,tex. eſt celebris in cap. cũ dilecti,de emptione,& venditione. ca. examinata,de iudicijs:ſententia namque debet eſſe conformis libello,l.vt fundus,ff. communi diuidundo,cap.licet Eli,de ſimonia,cap.qualiter & quando el 2.§. ad corrigendos ad finem,de accuſatio. Clementina ſæpe,§. verum quia, de verborum ſignificatione.Si ergo libellus eſt ineptus,cui cõformis debet eſſe ſententia, ipſa etiam erit nullius momenti.

96 Quod adeo verum eſt, vt appellationis iudex non poſſet talem ſententiam ſuper inepto libello latam reformare; ſed neceſſario debet ſuper nullitate pronuntiare,facta actoris condemnatione in expenſis:ſic Baldus in d.l. 2. num.18. C. de reſcindenda,& in l. actori,num.3.C.de rebus creditis. Dum docet ex ſententia lata ſuper libello incerto non oriri actionem in factum,aut iudicis officium, & allegat gloſſam ſingularem in §. 1. inſtituta de oblig. verbo *ſecundum*, Felinus in cap. in litteris,num.5. de officio delegati, Alexand. conſ.79. num.3. volumine 2. Bantius de nullitatibus, titulo de nullitate ſententiæ ex defectu proceſſus,num.22. gloſſa recepta in l.1. ff. de officio aſſeſorum, verbo *libellis*.

97 Si vero libellus partim ſit ineptus, partim vero aptus, & concludens,propter partem ineptam non vitiabitur in totum libellus,ex iuris regula,quod vtile per inutile non vitiatur, ca. vtile de regulis iuris lib. 6. cum adductis in propoſito à Corſeto ſingulari 3. verbo *libellus*: ſic in reſcripto continente plures gratias,per ſurreptionem contingentem in vna non vitiantur quoad alias, cap. ſi eo tempore, de reſcriptis,lib.6. Sic etiam etſi in ſententia plures exprimantur cauſæ, quarum vna vera ſit, altera falſa, virtute veræ ſubſtinetur ſententia, cap. per tuas, qui filij ſint legitimi,vt aduertit Corſetus vbi proximè:interpretatio enim ſemper eſt facienda potius vt valeat,quam vt pereat actus, argumento tex. in l. quoties la 2. ff. de rebus dubijs,l. quoties la 1. ff. de verborum oblig. Atque ideo ſententia poterit ſuper parte apta fundari,vt notat Miles in ſuo reportorio,verbo *libellus*,Socinus in cap.2. num. 120. de libelli oblatione art.24.

98 Quod ſi quæras, quando libellus dicatur ineptus, de quo Socinus in d.ca.2. num.218. Butrius in cap. examinata de iudicijs,num.22. Bantius dicto titulo de nullitate ex defectu proceſſus, num.23. vbi docet euidentem calumniã haberi loco inepti libelli; quod eſt ſumè notandum.Regulariter ergo libellus dicetur ineptus, quando ex eo non concluditur ius agendi,l.2.C. de formulis ſublatis, & ibi gloſſa,verbo *ſi aptum*. Doctores communiter in l.2.§. circa, ff. de doli mali, & metus exceptione.& *ibidem* gloſſa verbo *ſine cauſa*,Matheſilanus ſingulari 9.num.1.

99 Quæ omnia dupliciter ſunt limitanda; primo in cauſis ſummarijs, in quibus cum iuris ordine prætermiſſo procedatur,ſententia lata valebit, non obſtante ineptitudine libelli: in his enim cauſis libellus non deſideratur, & ideo nihil refert quod ineptus interueniat, argumento tex. in l.1. in principio,C. de rei vxoriæ actione, notant Romanus in l. vinum, num. 8. ff. ſi certum petatur,& ibidem Iaſon omnino videndus à num.33. Secundo limitatur, vt nec procedat in ſupremo Principe: is enim iudicare poteſt ex proceſſu nullo,ratione ineptitudinis libelli, ſolæ veritate inſpecta, vt oſtendit Afflictis in titulo quæ ſint Regalia, cap.1. num.41. cum adductis Agailio lib.1. obſeruationum, cap.42. per totum.

100 Vnde eſt,quod quoties libellus eſt ineptus,debet iudex per ſententiam reum abſoluere ab obſeruatione iudicij, & actorem in expenſis condemnare, *Reſeruandole ſu derecho à ſaluo, para que pida ſu juſticia como viere que le conuiene*, vt probatur in d. cap. examinata,de iudicijs,& ibi Butrius,num.25. Bart. in l. ſi autem ſi quocunque, num.2.ff. de negocijs geſtis,Abbas in cap. ſicut, num.12. de re iudicata, Baldus in authentica, ſed & ſiquis, num.8. C. de ſecundis nuptijs.

Marantã de ordine iudiciorum 5. p. num. 50. & allegatur tex. in l. Bebius, ff. de pactis dotalibus ibi: *Ab ea petitione absolui, &c.*

101 Vt ergo perfectus sit libellus, neque vllo vitio laborare dicatur, tria continere debet, inquit Donelus, lib. 13. coment. cap. 4. versiculo, *id consequitur*: primum est rem petitam, secundum est causam petendi, tertium iure ciuili erat genus actionis, quo experiretur actor in iudicio. Circa primum libelli requisitum, necesse est exprimere rem petitam certam, l. si rem 6. ff. de rei vẽdicatione, l. in actione 19. ff. de furtis. Ratio est, nam sine re, quæ petatur, nulla potest esse rei persequutio, neque reus posset deliberare, cum ignoret id quod ab eo petereturr.

102 Hoc autem intelligendum est, quatenus cuiusque iudicij natura patitur, & ita in actionibus specialibus, v. g. rei vendicationis, commodati, depositi, ex empto, & similibus rem designare oportet, vt copiose ostendunt Gilquenius in l. 3. â num. 64. C. de edendo, & ibidem Donelus â num. 7. Osualdus ad Donelum lib. 20. commentariorum, cap. 4. littera, S. Ita tamen vt etiã in his iudicijs, etsi respectu rei principaliter petitæ non sufficiat libellus generalis; sufficiet tamẽ respectu eorum, quæ accessoria sunt, & in consequentiam petuntur, vt v. g. fructus, & expensæ, vt recte docet Boerius singulari 31. n. 21.

103 Res ergo certa declaranda est in his iudicijs particularibus; frustra namque lis susciperetur de re ignota, neque aliter sententia ferri potest, & ideo designanda, d. l. si in rem 6. ff. de rei vendicatione. Quod fieri debet ita, vt taliter declaretur, quod intelligi possit, l. in actione 19. ff. de furtis, v. g. si res soli sit, dicatur nomen eius, & locus, vt *Tal casa, o viña, à tal termino, linde de tal y tal*, l. 4. in principio. ff. de censibus, l. Titius 48. ff. de contrahenda emptione ibi: *Et fines ostendere*; tradit Colerus consilio 31. num. 170. Vuesembechius in paratithla, C. de rei vẽdicatione, num. 28. Cuiacius lib. 6. Pauli ad edictum in d. l. si in rem 6. Gilquenius in l. 3. C. de edendo, â num. 75. Sic etiam si seruus petatur, exprimi debet nomen, ætas, an puer, an adolescens, d. l. si in rem 6. plura Galganetus de conditionibus, & demonstra. 2. p. cap. 2. quæst. 7. num. 12. Sic & in animalibus brutis genus, sexus, nomen, & color; in rebus inanimatis, si constant quantitate, vel pondere, aut numero, aut mensura, id quoque exprimendum. Ei vero, qui fructuum quantitatem præceptorum ignorat, illam exprimere non est necesse: sed satis est eam causæ progressu designare, vt Vuesembechius notat in parat. C. de rei vendicatione, num. 67.

104 Inde est, quod in actione faciendi petitur id, quod interest, quod incertum est, quia aliter peti nequit plerunque ex ipsius iudicij natura, l. 1. in principio, ff. de actionibus empti, l. si pœnam, ff. de verborum oblig. §. fin. instituta, eodem titulo. Quod vt melius intelligas, scire debes actiones omnes, & iudicia, aut esse particularia, veluti quæ ad vnam tantum speciem dantur, vt de rei vendicatione, depositio, commodato, & similibus dictum est: aut sunt generalia, vt quoties actoris petitio in genere multas respicit species, quæ nõ habent rationem totius, nam simul collectæ ex se considerantur, vt in actionibus negociorum gestorum, pro socio, tutelæ, curæ, & administrationis, in quibus sufficit rationem administrationis petere, l. 2. ff. de negocijs gestis, l. pro socio, ff. pro socio. Res enim propria horum iudiciorum, solum est ratio administrationis, ex d. l. 2. ff. de negocijs gestis, vt recte Donelus in d. l. 3. num. 7. C. de edendo.

105 Alia vero sunt iudicia vniuersalia, quotiesmulta petũtur respectu alicuius totius, vt v. g. si petatur hæreditas, l. 4. ff. de petitione hæreditatis, aut si petantur castra, oppida, vel territorium, l. 1. §. cum vrbem, ff. de officio præfecti vrbi, l. pupillus 137. §. territorium, ff. de verborum significatione: aut cum petitur grex, l. grege 21. ff. de legatis 1. De libello igitur in actione vniuersali petitionis hæreditatis plura Donelus lib. 19. coment. cap. 12. Gomecius in l. 45. Tauri, â n. 164. Tiraquelus in tract. de mort. 7. p. declaratione 4. num. 4.

106 In iudicio ergo vniuersali petitionis hæreditatis certum est sufficere generalem libelli petitionẽ, v. g. *Peto à te Sempronì hæreditatẽ, quia sum eius hæres.* Et sicut in iudicio rei vendicationis nõ est necesse adijcere causam, vel titulum dominij, sed sufficit dicere: *Peto rem, quia dominus sum*, vt Donelus notat lib. 13. coment. c. 4. ita etiã in libello petitionis hæreditatis necesse non est declarare titulum hæreditarium, an scilicet, ex testamento, an vero ab intestato petatur hæreditas; sed sola admittetur petitio vniuersalis expressa causa propinqua, videlicet, *quia hæres sum*, vt notat Sichardus in Rubrica, C. de edendo, num. 4. Sic etiam nec res hæreditarias sigillatim designare necesse est. Idem etiam est, & in iudicijs generalibus, vt tutelæ, negociorum gestorum, pro socio, & similibus, l. licet, C. de iudicijs, glossa celebris in l. 1. verbo, *vt perindè*, ff. de edendo, & ibidẽ Alex. num. 20. glossa in l. 2. verbo *iussit*, C. de sententijs, quæ sine certa quantitate, glossa in cap. 2. verbo, *significantibus*, de libelli oblatione, & ibidẽ Socinus â num. 16. Felinus â num. 11. glossa in cap. conquerente, verbo *specificatas*, & ibi omnes communiter, de officio iudicis ordinarij.

107 Sed nihilominus tamen praxi vtilissimum erit, singulas hæreditarias res in libello, vel alijs articulis specifice complecti, & designare, easque omnes simul cum causa principali simultaneo processu in termino probatorio probare, quod recte fieri potest: nam liquidatio bonorum accessoria dicitur ad causam petitionis hæreditatis; imo eadem causa cum petitione hæreditatis, ex Aflictis decisione 35. num. 4. Ratio est, nam hoc modo iudex certam sententiam proferre potest, facta condemnatione, vt res hæreditarias, iã antea in libello liquidatas, simul cum fructibus perceptis, & percipiendis restituere compellatur reus conuentus. Hoc enim modo facilior erit executio: nam si generalis proponatur libellus, videlicet, *Peto talem hæreditatem, quia sum hæres*, vt in d. l. 4. l. quo tempore, ff. de petitione hæreditatis: sententia quoque generalis erit, cum debeat esse libello conformis, v. g. *Condemno te vt restituas actori talem hæreditatem, vel quid quid ex tali*

possides

poſſidet hæreditate, l. non poſſumus, ff. ſi pars hæreditatis petatur, & ibidem gloſſa verbo, *indiuiſo*. Aliàs in executione noua liquidatio, & probatio rerum hæreditariarum erit neceſſaria, non ſine magna actoris moleſtia: ſuper rebus enim dubijs, & incertis, certa executio fieri non poteſt, Bart. in l. 4. §. ſi ex conuentione, nu. 1. ff. de re iudicata, Capicius deciſione 17. per totam.

108 Sed dubitari poſſet, ſi forſan per aduocati imperitiam in proceſſu cauſæ principalis omiſſa fuiſſet liquidatio, & ſpecificatio rerũ hæreditariarum, an poſt diffinitiuam ſententiam in ipſa liquidatione opus eſſet nouo proceſſu, nouo que libello, & noua litis conteſtatione? In qua dubitatione dicendum eſt, neceſſaria hæc non eſſe, ſed ſummarie procedum, iuxta formam tex. in l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudicata, iuxta doctrinam Bartoli in l. 12. num. 3. C. de ſententijs, quæ ſine certa quantitate proferuntur: nã cauſa liquidationis non cenſetur noua cauſa, ſed acceſſoria cauſæ principalis, ex Aſlictis d. deciſione 15.

109 Eodem etiã modo id, quod ex pluribus corporibus cõſtat, comuni nomine vindicatur, nõ deſignatis capitibus, vt grex, l. 1. §. fin. ff. de rei vẽdicatione: ex his enim rebus, vt notat Cuiacius lib. 15. obſeruatio. cap. 33. quædam conſtant certis, & diſtinctis capitibus, vt grex, & legio: quædam vero indiſtinctis, & indeterminatis, vt populus. Sic enim etiam corpus perſonarum collectio dicitur eodem iure vtentium, vt in l. 1. ff. quod cuiuſque vniuerſitatis, & in Rubrica, ff. de collegijs, & corpore. Sic etiam & familiæ corpus dicitur, l. pronuntiatio 195. §. familiæ, el 2. ff. de verborum ſignificatione. Grex igitur, etſi diuerſis corporibus conſtet, res tamen ſingularis æſtimatur, Cuiacius lib. 21. Pauli ad edictum in l. 2. ff. de rei vendicatione. Nec refert, quod non ſententia petentis capita, dummodo ſit maior eorũ numerus, niſi alterius alicuius ſint faltim decem capita, quot ſufficiunt gregi conficiundo, vt in l. fin. in principio, ff. de abigeis, & tradunt relati ab Oſualdo ad Donelum lib. 10. coment. cap. 18. poſt litteram, A. Sicut & decẽ homines cœtũ efficiunt, l. 1. C. de tutelis & curis, & turbam, l. 4. §. 3. ff. de vi bonorum raptorum, Conanus lib. 4. coment. cap. 6. num. 10. Caſtillo de vſufructu cap. 27. à num. 17. Ita tamen fieri debet hæc petitio, vt in reſtitutionem non veniant aliena capita, vt in l. 1. §. fin. l. 2. ff. de rei vendicatione.

110 Ingens tamẽ quæſtio eſt, qualis debeat eſſe libellus in petitione dotis, an is qui dotẽ petit debeat exprimere in libello quid, & quantum dotis nomine ſibi ſit reſtituendum? Nam Bart. in l. fin. C. de ſententijs, quæ ſine certa quantitate proferuntur, libellum generalem admittendum eſſe putat, quem ſequitur ibi Angelus Matheſilanus ſingulari 121. Campegius in tract. de dote quæſt. 4. in fine. Et mouentur ea ratione: nam dos eſt quoddam ius vniuerſale, & ita in petitione dotis idem dicendum eſt, quod in petitione hereditatis: & conſequenter libellus generalis eſt admittendus, & admittenda etiam ſententia generalis, ita vt rerum liquidatio fiat in executione.

111 Sed nihilominũs verior eſt contraria ſententia, videlicet, in petitione dotis libellum in ſpecie debere comprehendere, quod, quantumve dotis nomine ſit ſoluendum; & conſequenter ſententiam certam quantitatem continere debere; alias eſſe nullam, vt probant Baldus in d. l. fin. C. de ſententijs, quæ ſine certa quantitate, Ruinus in Rubrica, ff. ſoluto matrimonio, num. 92. Baldus Nouellus in tractatu de dote, num. 2. Neque quicquam probat fundamentum Bartoli: nã verius eſt, dotem non eſſe ius quoddam vniuerſale, ſed res ipſas dotales, vt contra Bartolum, & alios multos ex Azone defendit Phanutius de lucro dotis, in verbo *de dote*, à num. 12. Id enim probat communis iurium loquendi vſus, vt in l. ſi pater ignorans, ff. ſoluto matrimonio, vbi dicitur dotem numerari, & in l. profectitia, §. fin. l. ſi ſpõſio, l. ſi mulier, ff. de iure dotium, dicitur dotem dari. & conferri dicitur in toto titulo de collatione dotis: Sic etiam dos vendicatur, l. in rebus C. de rei vendicatione, & ad transferendum dotis dominium traditio eſt neceſſaria, l. de diuiſione, ff. ſoluto matrimonio, l. dotale, §. dotale, ff. de fundo dotali. Sic etiam & ſequeſtratur, l. ſi cũ dotem, §. ſi autem in ſeuiſſimo, ff. ſoluto matrimonio. Sic etiam, re aliqua dotali euicta, competit actio euictionis, ſicut in quacũque particulari venditione, l. 1. C. de euictionibus, l. 1. l. quoties, C. de iure dotium, l. mater, ff. eodem, l. pater, ff. de euictionibus, l. ſerui venditor, eodem titulo, l. proinde, ff. de ædilitio edicto. Quæ omnia, & alia ſimilia oſtendunt dotem non eſſe ius vniuerſale, ſed ipſas res dotales, & ius quoddam particulare.

112 Conuincitur ergo aperte Bartoli ſentẽtia, quod attinet ad libellum in petitione dotis, ex tex. in d. l. fin. C. de ſententijs, quæ ſine certa quantitate, &c. ibi: *Cum incertum eſſet quid accepiſſet, quantumque ab eo peteretur, præſertim cum ipſe, qui extra ordinem iudicabat, interloquutus ſit dotem datã, quæ repeteretur, non liquidam eſſe, iudicati authoritate non nititur.* Si ergo ſententia generaliter lata in petitione dotis eſt nulla, communis eſt vt dicamus, ineptum eſſe libellum generalem.

113 Difficultatem huius tex. conatur euadere Bart. dicens, quod in eius ſpecie ſententia nulla fuit, vel quia in ea expreſſum non erat, condemnationem fieri ex cauſa dotis: vel quia in proceſſu non conſtabat, dotem datam eſſe, ita vt ſi conſtaſſet dotem datam, quamuis non quantum valuiſſet, ſententia in executione potuiſſet liquidari. Hæc tamen Bartoli euaſio defendi non poteſt: nam præterquam eſt manifeſta diuinatio, in d. l. fin. ratio redditur nullitatis ſententiæ, eo quod erat incertum quod accepiſſet, & quod petebatur, ibi: *Cum incertum eſſet quid accepiſſet, quantũque ab eo peteretur.* Docet ergo tex. ille, nullam eſſe ſententiam ratione incertitudinis, quam voluit declarandam eſſe in liquidatione. Conuincitur ergo aperte Bartoli ſententia, & confirmatur primo: nam ſententia refertur ad libellum, l. ſi Præſes. ff. de pœnis: ergo in ſpecie d. legis finalis lata intelligitur ex cauſa dotis, quamuis in ſententia non exprimatur: ſic gloſſa in l. hæ enim cauſæ, ff. de ſuſpectis tutoribus, l. ſiquis ad, ff. de execu-

tione

tione rei iudicatæ, glossa in l. & puto, §. 1. ff. familiæ erciscundæ, Bartolus in l. 1. C. de errore calculi. Confirmatur secundo: nam sententia incerta tunc substinetur, quando certificari potest per relationem etiam tacitam ad acta probatoria, eo quod integram, & concludentem probationem debiti continent; secus vero si & in ipsis actis sit obscuritas. Si ergo apparuerit, dotem datam esse, non vero quid, aut quantum, sententia dotis incerta non poterit substineri, quia nulla, ratione incertitudinis: id enim aperte ex d. l. fin. colligitur.

114 Tunc autem libellus, & sententia generalis, & incerta substinetur in petitione dotis, quando ad dotem dandam vel cõstituendam, arbitrio boni viri, vel quia cum ea qualitate promissa fuit, l. cum post, §. gener, ff. de iure dotium: vel quia aliâs ex legis dispositione debetur, vt in l. fin. C. de dotis promissione, l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarũ, l. obligatione vbi glossa, ff. de actio. & oblig. In his enim casibus impossibile est dare libellum, aut sententiam certam, ideoque toleratur incertitudo, vt tradit Ripa in l. 1. §. 1. ff. quorũ legatorum, & in specie Baldus in l. 1. C. de dotis promissione. Tunc enim lata semel sententia de constituenda dote, postea in ipsa executione arbitrabitur iudex pro qualitate, & dignitate personarum, & quantitate patrimonij, quanta sit dos soluenda, aut constituenda. De quo videndi sunt Couarruuias in 4. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 7. Greg. in l. 10. titulo 13. p. 6. verbo *heredar*, Tello Fernandez in l. 10. Tauri, num. 2. & ibidem Ceruantes, num. 6. Molina lib. 2. de primogenijs, cap. 15. num. 18. Franchis decisione 282. num. 18. 2. p. Baeza de non meliorandis, cap. 8. num. 30. Lara in l. siquis â liberis, §. idem rescripsit, à n. 48. ff. de liberis agnoscendis, Gama decisione 343. â num. 4. Spino de testamentis, glossa 16. num. 102.

115 Secũdum, quod in libello desideratur, ex illis tribus quæ supra num. 101. diximus, est causam petendi exprimere, vt expresse probatur in d. cap. fin. de libelli oblatione, & in d. l. edita, C. de edendo, & vtrobique Doctores, Donelus lib. 13. comment. cap. 4. verso, *vt causam petendi*, & in l. 3. num. 8. C. de edendo. Ratio est, nam cum petitio supponat actionem, & actio obligationẽ in iudicijs personalibus: oblig. enim ex contractu oritur, & ex obligatione nascitur actio, vt notat Gailius lib. 1. obserua. cap. 61. in principio, Gilquenius in d. l. edita, num. 63. C. de edendo, Scacia de iudicijs lib. 1. cap. 50. num. 14. at nulla potest esse actio nisi ex certis, constitutisque causis, §. 1. instituta de actionibus: fieri ergo potest vt actor eam causam dicat, ex qua reus debeat, ideoque reus cedere deliberet, & ê conuerso esse potest, vt actor eam causam dicat, ex qua reus non debeat, ac ideo contendere deliberet.

116 Cum ergo actionum aliæ sint in rem, aliæ in personam, l. actionum, ff. de actio. & oblig. in actione personali generalis, & communis vna est causa, videlicet, quod ille, cum quo agimus, sit nobis obligatus, vt in d. l. actionum. Huius autem generalis obligationis quatuor sunt speciales causæ, contractus, quasi contractus, maleficium, & quasi maleficium: ac proinde quatuor sunt actionum causæ. Quando ergo dicimus in libello causam petendi esse exprimendam in actionibus in personam, non sufficiet causam proximam exprimere, sed necessaria est expressio causæ remotæ, v. g. non sufficiet dicere: *Peto vt mihi soluas centum, quia mihi debes, vel quia mihi soluere est obligatus* (hæc enim est causa proxima petitionis) sed requiritur causam specialem, & remotam exprimere, v. g. quia mihi debes ex mutuo, ex empto, ex alio vero contractu, vt docet Gilquenius, d. num. 63. qui recte docuit non esse necesse causam proximam exprimere: nam expressa causa speciali remota, generalis, & propinqua necessario est inferatur, & sufficit libellũ cõcludere, peto â te decem, quia tibi mutuaui, argumento tex. in l. omnes, §. Lutius, ff. quæ in fraudem creditorum.

117 Diuersum tamẽ in libello actionis in rẽ: in hac enim actione duplicem consideramus causam, sine quibus non recte in rem agitur, in actore quod dominus sit, in reo vero quod de qua agitur possideat, l. in rem, ff. de rei vendicatione, §. namque, instituta de actionibus, l. actionũ, ff. de oblig. & actionibus. Inde enim dictum est possessionem præstare actionem in rem aduersario, l. vnica, C. de alienatione iudicij mutandi, &c. l. qui petitorio 37. ff. de rei vendicatione, cũ adductis â Pichardo in §. omnium, instituta de actionibus â num. 10. Antonius Faber lib. 20. cõiecturarum, cap. 9. per totum, Donelus lib. 20. commentariorum, cap. 1. per totum, & ibidem Osualdus. In libello ergo huius actionis in rem sufficit causam proximam, & generalem allegare, videlicet, *Peto talem rem, quia illius dominus sum*; etiam si specialem dominij causam non allegauerit, neque expresserit, videlicet, quia dominus ex donatione, aut emptione, vel alio quolibet adquirendi dominij iure. Valet enim huiusmodi libellus generalis, quia reus conuentus ex eo certior redditur an cedere, an contendere velit, ex glossa in d. cap. 2. de libelli oblatione, & in d. l. 1. ff. de edẽdo, notant Gailius lib. 1. obseruat. cap. 61. nu. 7. Gilquenius in d. l. 3. num. 62. C. de edendo, Scacia de iudicijs, d. lib. 1. cap. 50. num. 14. Ratio est, nam plures non possunt dominium eiusdem rei habere in solidum, l. si vt certo, §. si duobus, ff. commodati, l. Pomponius, §. sed & is, ff. de procuratoribus: sicut nec dominium vni pluribus ex causis contingere potest, l. 3. §. ex pluribus, ff. de adquirenda possessione, l. non vt ex pluribus, ff. de regulis iuris.

118 Discriminis ratio in forma concipiendi libellum in actione reali, aut personali, inde oritur: nam in actionibus personalibus (vt dictũ est) causam remotam, & specialem exprimere necesse est; nec sufficit generalem, & proximam. ea ratione: nam nisi causam obligationis adiecerit actor, non poterit reus deliberare id sine quo nulla est editio, videlicet, an cedere, an contendere oporteat: nam fieri potest, actorem eam causam dixisse, ob quam debeat reus, vel eam ob quam non debeat. In actionibus vero in rem, sufficit generalem proximam causam dominij exprimere, etiam si nec dixerit se dominum esse ex donatione,

tione, aut venditione, alia ve speciali causa. Ratio est, nam in hac actione sufficiet reo quod actor dixerit se dominum esse, vt videat an cedere, an contendere liceat. Si enim actor dominus sit (vt ipse contendit) ex quacunque causa dominus sit, semper reus, vt rei petitæ possessor, tenebitur restituere rem, l. officium, ff. de rei vendicatione: sic Donelus in d.l.3. num.8. C. de edendo, Matheſilanus ſingulari 9. num. 5. Gailius lib. 1. obſeruatio. cap. 61. â num. 7. nam ſemper eſt vniformis actio in rem, eiuſdemque naturæ, ex quacunque cauſa dominium ſit acquiſitum.

119 Nec probo Gilqueni ſententiam, qui in d.l.3. num. 62. putat in hipothecaria, cauſam etiam remotam ſpecialem eſſe exprimendam: imo multi idem dicunt in actione negatoria, confeſſoria, & publiciana, eo quod pignus, & ſeruitutes ex pluribus cauſis conſtitui poſſunt. Nam etiam verum eſt plures etiam eſſe adquirendi dominij cauſas; at poſtquam ſemel adquiſitum eſt dominium, ex alia cauſa adquiri nō poteſt: quod etiam puto æque procedere in pignore, & in ſeruitute.

120 Quando tamen, vel cauſa obligationis in actionibus in perſonam, vel certa rei deſignatio in actionibus in rem, omiſſa fuerit, non propterea dicemus libellū quaſi vitioſum repudiari, l. 3. C. de annali exceptione, c. 3. §. ſecus, de re iudicata lib. 6. Poterit tamen reus poſtullare, vt & cauſa obligationis exprimatur, vel res petita deſignetur, & ſi id nō fiat, poterit reus appellare, eo quod ad id actorem non compellat, cap. 2. & 3. de libelli oblatione.

121 Sic enim intelligenda ſunt ea, quæ de libello inepto ſupra â num. 95. notauimus, vt procedant quando adeo eſt ineptus, & obſcurus, vt non admittat congruam declarationem, vt recte proſequitur Oſualdus lib. 23. coment. cap. 4. littera l. v. g. quando non in ſubſtantiali forma libelli peccatur, ſed in alijs circunſtantijs: res enim petita eſt præcipua libelli forma, & ſubſtantia, eius autē deſcriptio, veluti vbi ſitus eſt fundus, quos habeat limites, ad circunſtantias pertinet. Ideo enim dicimus non eſſe repudiandum libellum, ex eo quod in his circunſtantijs fuerit peccatū, de quo Donelus lib. 20. cap. 4. & ibidem Oſualdus littera, S. Idem eſt etim ratione cauſæ, vt v. g. ſi nulla afferatur, vel ſaltim inepta, vt ſiquis petierit rem ſibi reſtitui, quia Rex eſt Matriti, ex qua ius agendi non recte infertur, vel ſiue ex illa nulla ſit in iure prodita actio: ſic Vaconius lib. 6. declaratio. cap. 89. num. 10. Vel quod contingentius eſt, ſi quid petatur ex nudo pacto, vel ex contractu legibus improbato, & iure inualido, alio ve negocio ad producendam efficacem obligationem in efficaci, vel ſi ex obligatione nondum nata, ſcilicet, conditionali conditione pendente: ſic Mateſilanus ſingulari. 9. Scacia lib. 1. de iudicijs, cap. 50. num. 11. de quo videndus Donelus lib. 15. coment. cap. 11. & ibidem Oſualdus littera, A. Gomecius lib. varia. cap. 11. â num. 28. Cuiacius lib. 25. obſeru. cap. 19. Antonio Faber lib. 15. coniect. cap. 15.

122 Neque obſtat huic doctrinæ tex. in d.c. 3. §. ſecus de ſententia & reiudicata, lib. 6. dum ſignificat ſufficere cauſam generalem exprimere in libello. Nam tex. iſte loquitur in actione reali, in qua dictum eſt ſolam cauſam dominij allegari ſufficere: id enim conſtat ex contextura illius textus. Neque aduerſantur verba eiuſdem §. 1. ibi: *obnoxium*, quæ vox etiam ad actionem in rem accomodari poteſt.

123 Veriſimum ergo eſt quod cauſam petendi omiſſa omnino non eſt audiendus actor, ſi ſe offerat declaraturum, & in proceſſu litis probaturum intentionem. In tali enim libello non poteſt eſſe emendationi locus: nulla enim ei ineſſe poteſt emendatio, cum totus ſit mendoſus: oportet enim nouum offerri libellum, & aptum, & inducias deliberatorias reo concedi. Neque aliter intelligi poteſt quod ſupradiximus, num. 120. & notat Vaconius lib. 6. declara. cap. 89. nu. 13. In dubio namque libellus aptus eſt præſumendus, & quoad fieri poteſt declarandus, l. ſiquis 66. ff. de iudicijs: ſic Scacia lib. 1. de iudicijs, d.c. 50. num. 12. Vitalis lib. 1. varia. lectio. cap. 1. Gailius lib. 1. obſeruatio. cap. 66. num. 7. Milyngerus lib. 4. obſerua. cap. 5.

124 Tertium denique, quod in libello deſideratur, ex illis tribus quæ ſupra nu. 101. propoſuimus, eſt, attento iure Digeſtorū, nomē, ac genus actionis exprimere. Quod vt breuiter explicemus (de eo nāque plura iam tradidimus ſupra in cap. dilecti, de iudicijs) ſciendum eſt, quod cauſæ agendi ſubijci debet petitio, quoniā nulla poteſt eſſe actio niſi in alicuius rei petitione, & perſecutione: ſicut neque vllū iudicium, niſi in quo aliquid petatur, l. amplius, ff. rem ratam haberi: ideoque ſæpe & ipſæ quoque actiones petitiones appellantur, l. extat, ff. quod metus cauſa: debet ergo eſſe talis petitio, vt petatur id, quod cuiuſque actionis proprium eſt. Actionis igitur in rem ea eſt intentio, ea petitio eſt, vt declaretur rem, de qua agitur, eſſe petitoris, eique reſtituatur quaſi domino, l. ex diuerſo, §. 1. l. officium, l. qui reſtituere, ff. de rei vendicatione. Actionum vero in perſonam ea eſt, vt quiſque petat quod ſibi debetur, & eo modo quo debetur, ita vt actio ſit negotio, & rei de qua agitur, conueniens, l. 2. C. de formulis ſublatis.

125 Petitioni præterea actionem adijcere oportet, inde orta quæſtio, an & nomen actionis exprimere neceſſarium ſit? Quod iure ciuili plerumque receptum, non tamen ſine controuerſia: nam Donelus id ſecure neceſſarium affirmat, tū d. lib. 23. cap. 4. verſo *ad hæc accedere*, & melius in d.l.3. C. de edēdo, n. 10. docet enim fruſtra prodita eſſe nomina actionū iure ciuili, niſi vt actiones ſuis ederentur nominibus: ſequuntur Ioannetus in d. l. 3. nu. 6. Vitalis lib. 1. variarum lectio. cap. 1. num. 10. Sed adhuc puto verius, neque etiam iure ciuili neceſſe eſſe nomen actionis exprimere, vt recte oſtendunt Vueſembechius Myſingerius, & alij, quos refert, & ſequitur contra Donellum Oſualdus, d. lib. 23. d. cap. 4. littera, K. Vaconius, lib. 6. declarationum, cap. 88. & nos latius probauimus in d. cap. dilecti ſupra de iudicijs.

126 Iure vero canonico, quo inſpecta potius veritate, & æquitate proceditur, quam ſuper

stua,& scrupulosa solemnitate, sine controuersia receptum est, nomen actionis non esse necessario exprimendum ex expressa decisione tex. in d. cap. dilecti, de iudicijs, cuius dispositio in omni foro seruari debet: sic Ioanetus in d.l.3.num.5.& 10.C.de edendo,Gilquenius ibidem, num.92. Vitalis lib.1. variarum lectio.cap.1.num.8. Gailius lib.1. obserua.cap.61.num.1. Scacia lib.de iudicijs,cap.50. à num.20. Valascus de iure emphiteutico, quæst. 6. num. 9. Quod omne consulto omittimus, vtpote cum de eo iam actum fuerit supra in d. cap. dilecti. Ex quibus patet solutio primi,& secundi argumenti supra adducti, num. 68. & 69. per dubitandi ratione.

127 Vltimo iam pro complemento totius huius materiæ videndum est, qualis debeat esse forma libelli accusatorij,veluti in actionibus criminalibus iniuriarum(satis dictum est de libello in iudicijs ciuilibus,tam in actionibus in rem,quã in personam.)In qua quæstione communem esse puto cameræ Imperialis obseruationem, de qua Gailius lib.1. obserua. cap.64.in principio,quod in libello iniuriarum annum, mensem & locum illatæ iniuriæ contineri debere : quod sufficiens erit,etiam si dies omissus fuerit.Quod receptum est non solum in actione iniuriarum criminaliter, sed etiam ciuiliter intentata:nam licet in actionibus ciuilibus regulariter loquendo locum,& tempus exprimere non sit necesse ; id vero necessarium est quoties agitur actione aliqua ciuili infamiam iuris, aut facti irrogante,vt in actione iniuriarum,iuxta textum in l.1.ff.de his qui notantur infamia,& in l.Atletas,§.fin.l.furti,§. qui iussu,ff. eodem tit.l. iniuriarum,l.non damnatos,C.eodẽ, l. infamem,ff. de publicis iudicijs.Regulare enim est actione famosa conuentos infamia notari,d.l. infamem,cum adductis â Socino regula 179. qua de re videndus Gailius lib. 2. obseruationum, cap.102.

128 His enim in casibus quamuis procedatur ciuiliter,necesse tamen est obseruare solemnitatem tex. in d. l. libellorum, ff. de accusatio. hoc est,locum, & tempus in libello exprimendũ esse,non minus ac in actionibus criminalibus, l. Prætor edixit,ff. de iniurijs, & ibidem Barto. n. 1.l. item exigit,ff. de dolo malo,& ibi glossa,verbo, *vagari*: sic Alex. consilio.6. num.1. volumine 3. Ratio est,nam istæ actiones famosæ æquiparãtur criminalibus, eo quod de honore hominis in illis agitur,cuius non minor quam vitæ ratio habenda est,argumento tex.in l. iusta, ff. de manumissis vindicta,l. isti quidem,ff. quod metus causa,& ibidem glossa verbo,*infamia*, Alex. consilio 133. num. 9. volumine 6. cum adductis à Claro lib.5. sententiarum,§.fin.quæst.12.num.12.

129 Sic enim reus poterit se defendere, probando negatiuam loco, & tempore coarctatam, vt testes contra illum deponentes falsitatis argue re possit,ex Bart. in d.l. libellorum,num.2. & in d,l. edita,num.5. & ibidem Alex. num. 13. & in l.1. ff. de edendo,num.30.Angelus in §.1. verso, *actio*,num.4. instituta de actionibus,& ibidem Iason, num.50. qui formam proponit libellandi in actione iniuriarum,idem Romanus consilio 191. num.7. & 9. Alex. consilio 212. num.1. volumine 2. vbi docet requisita libelli in actione iniuriarum esse specificatio anni,mensis, & loci irrogatæ iniuriæ,iuxta formam tex. in d. l. libellorũ, d.l. item exigit, ff. de dolo, & notant glossa, & Bart. in d.l. Prætor edixit.

130 Si vero in libello iniuriarum tẽpus illatæ iniuriæ omittatur,dubium est an parte non opponente possit procedere iudex? In qua quæstione respondet Alex. in d.l.1.num.30.ff. de edendo,libellum non valere.Contraria tamen sententia receptior est, ex adductis à Iulio Claro lib.5. sententiarum,§.fin. quæst.12.num.11. Socino Seniore consilio 109. num.3.& 4. volumine 3. ea ratione:nam vt diximus supra, incertitudo nisi parte opponente libellum non vitiat, ex regula tex. in d.l. fin. C.de annali exceptione,cap. cum dilectus,de ordine cognitio.

131 Hæc autem doctrina procedit,& intelligenda est in actione iniuriarum famosa,ciuiliter intentata,non vero criminaliter: quo casu omissio temporis adeo vitiat libellum, vt etiam parte non opponente ipso iure nulla est accusatio. Hanc vocat communem Doctorum opinionem Clarus vbi proxime, num.9. Socinus videndus, d. cõsilio,109.n.2. Alex. in d.l. 1. ff. de edendo, num.13. Decius,num.34. Ripa,num.26. Felinus in cap. significantibus à num. 5. de libelli oblatione. Quod nõ solum procedit quando per viã actionis, sed etiam si per viam exceptionis procedatur, vt,v. g. siquis excipiens alicui crimen obijciat,tenetur etiam locum,& diem delicti exprimere ex Bart. in l.1. num. 8. ff. de exceptio. Boerio decisione 321. num.2. qui ita iudicatum testatur,Clarus d. quæst.12. num.11. verso, *adde*.

132 Quando vero criminaliter agitur,diem etiam commissi delicti exprimendum esse,petente reo accusato,dicendum puto,vt ipse probare possit se tali die alibi fuisse ex Bartulo in l. is qui reus,ff. de publicis iudicijs, num. 10. & in l.arbitraria,§.siquis Ephesi, num.6. ff. de eo quod certo loco.Regula enim illa generalis,quam præscribit Clarus vbi supra ex d.l. libellorum,ff.de accusationibus,quod in accusatione criminali non sit necesse diem commissi delicti exprimere,limitãda est vt non procedat parte petente, quo casu tenebitur actor diem exprimere in libello : nam tunc die omisso videtur auferre defensionẽ reo. De quo latissime Iason in d.l. arbitraria, d. §. siquis Ephesi.Imo & aliquãdo in actionibus etiã ciuilibus locus,& tempus exprimi necesse est,ex Alexandro in d.l. edita,num.31. C. de edendo,Socino d. consilio 109. num.1. volumine 3. Romano consilio 191.

Et cum his absoluitur hæc disputatio.

FINIS.

AD TITVLVM DE ORDINE COGNI-tionum.

AD RVBRICAM.

1 NIHIL Aliud intẽdit titulus noſter quàm nobis oſtendere, quis ordo ſeruandus ſit in cuiuſlibet cauſæ cognitione, quando dubium eſt inter ipſas cognitiones cauſarum, & ideo rectè de ordine cognitionum inſcribitur. Duo ergo pro huius rubricæ declaratione explicanda ſunt, alterum quid ordo, alterum verbo quid cognitio in præſenti ſignificet.

2 Ordo igitur varias in iure noſtro ſolet habere ſignificationes, quas cumulat Prateius de verbis iuris, verbo *ordo*, & vulgò traditur in Rubrica C. vt dignitatũ ordo ſeruetur lib. 12. Aliquãdo enim naturalẽ vitæ curſum ſignificat l. nam etſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtamẽto Aliquando gradum denotat l. cohæredi, §. qui diſcretas, ff. de vulgari. Et quod ſit iuris forma ſeruata ex ordine fieri dicitur l. 2. ff. ad Veleianũ: & ideò extraordinẽ factum dicitur quod cõtra legem ex cauſa fieri permittitur l. nullo 7. ff. ad l. Corneliam de falſis. Quare cùm præfectus vigilum & annonę præter legẽ ab Auguſto creati fuerint l. 1. l. 3. ff. de officio præfectivigilum; extra ordinem vtilitatis cauſa conſtituti dicuntur l. 2. §. capta deinde, ff. de origine iuris.

3 Interdum etiam ordo formulam ſignificabat, ideoque ordinaria iudicia illa dicebantur, in quibus ſolẽnis & vſitata iudiciorum formula ſeruabatur, & recte notat Donellus lib. 23. coment. cap. 1. E contrario vero iudicia extraordinaria dicebantur, in quibus formularũ cõceptio omittebatur l. pecuniæ verbum 178. §. 2. ff. de verborum ſignificatione, & rectè notauit Rebardus de authoritate prudentum, cap. 2. Et hoc modo eſt intelligendus textus in l. ac tio 47. ff. de negotijs geſtis, vbi extraordinaria iudicia dicũtur non ratione iudicãtis, ſed quia ratio de qua loquitur Iuriſcõſultus vtilis erat, & vtilia iudicia vocantur extraordinaria l. cum filius 17. ff. ſi certum petatur, l. ſi longius, §. 1. ff. de iudicijs: nam in his iudicijs non ſecũdum formulas à lege præſcriptas, ſed ſecundũ alias extraordinarias ex æquitate procedebatur, vt ex multis aduertit Oſualdus ad Donellum lib. 21. cap. 2. littera I.

4 Quare hodie omnia iudicia recte dicerentur extraordinaria, cum iam ſcrupuloſę verborum formulæ ſublatæ fuerint l. 1. & 2. C. de formulis & impetrationibus ſublatis, & probatur in §. fin. Inſtituta de interdictis, rectè Cuiatius in principio, Inſtituta de actionibus.

5 Omiſsis ergo alijs acceptionibus huius vocis, plerumque accipitur pro diſpoſitione rerum ſuis accomodatis locis, vt rectè aduertit Menochius de arbitrarijs in principio, Petrus Gregorius 3. part. ſyntagmatum, lib. 48. cap. 1. cum adductis à Tuſco verbo *ordo*, concluſione 197. qui omnes ferè ex Auguſtino de ciuitate Dei, lib. 19. capit. 13. docent, *ordinem eſſe diſpoſitionem rerum, & collocationem ſecundum prius & poſterius.* In quo ſenſu dicimus ordinem ſcripturæ non impedire cauſam iuris, aut voluntatis l. cum pater, §. fidei tuæ, ff. de legatis 2. Cum ergo neceſſe ſit vt omnia recto ordine peragantur, vt rectè notat Seraphinus de priuilegijs iuramenti, capit. 33. Menochius de arbitrarijs in proemio, numer. 12. ne aliàs inordinata diſpoſitio rerum in his quæ ſunt de ſubſtantia irriter actum iuxta doctrinam Pauli de Caſtro conſilio 322. ad finem, lib. 1. nulla enim eſt ſententia à iudice contra ſolitum iudiciorum ordinem prolata l. prolatam, C. de ſententijs & interlocutionibus, ideò rectè titulus noſter inſcribitur de ordine cognitionum.

6 Quare cum tela iudicij sit dispositio quædam ad proferendam sententia, necesse que sit iudicem recto ordine procedere l. si quis rem, ff. de receptis arbitrijs, merito in hoc titulo de ordine cognitionum agitur: nam cum plures cognitiones in iudicio occurrunt, scire oportet quæ prius, quæ posterius discutienda sit.

7 Hæc ergo iudicialis dispositio seu ordo duplicem potest habere inspectionem, aut vnius causæ ad alteram, aut vnius causæ ad se ipsam, vt cum Bart. notant Doctores in dicta l. prolatam, & in capite de causis de officio delegati, copiose Scacia de appellationibus lib. 3. quæstione 17 limitatione 6. membro 7. numer. 114. Vnius causæ ad alteram, veluti causæ criminalis respectu ciuilis, v. g. si agenti ciuiliter causa criminalis per viam reconuentionis opponatur, videre oportet quis ordo seruandus sit in cognitione, quæ videlicet prius, quæ posterius, an criminalis, an ciuilis agitanda sit.

8 Aliquando vero hic ordo attenditur vnius causæ ad se ipsam, quæ in ordinando processu versatur, vt incipit à citatione vsque ad sententiæ executionem, de quo in toto hoc lib. 2. Decretalium tractatur, notat Donellus lib. 23. comentarium cap. 1. & lib. 24. cap. 5. si in vna eademque causa quæratur quid initio, quid in medio, quid in fine agendum sit, quando plures occurrunt controuersiæ, vt in dicta l. prolatam notat Baldus numer. 9. Salicetus numer. 4. hoc enim significat inscriptio tituli nostri de ordine cognitionum. At vero inter istos duos ordines iuditiales non leuis est differentia, nam ordo vnius causæ ad se ipsam respicit publicam vtilitatem, & ideo nullo modo partium consensu remitti potest, imò huius ordinis peruersio vitiat processum. Et sic solet intelligi textus in dicta l. prolatam, C. de sententijs & interlocutionibus, vbi constat sententiam latam ordine non seruato esse ipso iure nullam, Veroius consilio 34. ad finem, lib. 3. quando ordo substantialis est, notat Castrensis consilio 322. ad finem, lib. 1. Osualdus ad Donel lum lib. 23. comentariorum c. 1. litera A. ¶ Ordo vero vnius causæ ad alteram regulariter publicam non respicit vtilitatem, sed solam priuatam litigatorum, quare consensu ipsorum remitti poterit. Et sic intelligo textum in l. 1. C. de appellationibus: ea etenim causa sententia ibidem lata valuit ordine non seruato, nam ordo omissus non respiciebat publicam, sed priuatam vtilitatem, notat Socinus in capit. 1. de libelli oblatione, num. 21. Gutierrez in l. nemo potest, numer. 37. ff. de legatis 1. Menochius consil. 345. num. 6. lib. 4.

9 Secundò in explicatione rubricæ nostræ videndum est, quid significet illa vox *cognitio?* Et generaliter sumpta significatione vocabuli actionem quandam significat intellectus, quæ veluti ex obiecto deducitur: & sicut quis naturaliter rem per obiectum cognoscit, sic & iudex causæ substantiam per probationes cognoscit in iudicio productas, & ex illis instruitur, quæ instructio cognitio appellatur, vt in l. ob carmen 21. §. fin. ff. de testibus, ca. 1. de litis contestatione lib. 6.

10 Et quamuis cognitio sæpè actum cognoscendi significet l. cognitio, ff. de officio eius, sicut etiam actio actum agendi aliquando significat l. 3. §. fin. ff. de donation. inter, notat Rebuffus in l. cognoscere, ff. de verborum significatione, quod attinet ad propositum nostrum causæ cognitio nihil aliud est, *quàm de negotio vtraque parte præsente, audita, aut saltim vocata disceptatio* l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris l. 3. ff. de in integrum restitutione, l. defuncto, ff. de publicis iudicijs, l. si causa cognita 6. ff. de transaction. l. iudices, C. de iudicijs, cap. quoniam Abbas de officio delegati, capit. ex literis de in integrum restitutione. Et hac ratione diuersum est bonorum possessionem cum causæ cognitione, vel de plano præstare l. 2. §. dies, ff. quis ordo in bonorum possessione præstetur, l. 3. §. si causa cognita, ff. de bonorum possessionibus: sicut etiam diuersum est rem per libellum, vel cum causæ cognitione expedire l. nequidquam, §. vbi decretum, ff. de officio Proconsulis, l. omnia quæcumque, ff. de regulis iuris, cum adductis à Rebardo pro tribunali, cap. 8. Antonio Fabro de erroribus pragmaticorum, 1. part. decade 10. errore 6. Qua ratione quod vtraque parte præsente & audita fiebat, cognitionaliter factum dicebatur l. fin. §. illud, C. de temporibus appellationum, l. 3. C. de quæstionibus.

11 Hęc autem cognitio, de qua loquimur, in duplici differentia esse solebat: alia enim dicebatur ordinaria; alia extraordinaria, vt recte notat Antonius Faber lib. 4. coniecturarum, cap. 7. Ordinaria dicebatur, in qua prætor non iudicabat, sed litigantibus iudices dabat l. 2. C. de pedaneis iudicibus, l. 1. ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. à diuo Pio, ff. de re iudicata, & plura tradit Longoualius in l. *imperium*, n. 20. ff. de iurisdictione omnium iudicum, Duarenus in l. iuris gentium, § & ideo, ff. de pactis, Menochius de arbitrarijs, lib. 1. q. 3.

12 Extraordinaria vero dicebatur cognitio quando Magistratus ipse cognoscebat l. 1. § medicorum, ff. de variis & extraordinarijs cognitionibus, vt aduertit Goueanus in l. eum qui, num. 13. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Erant namque olim causæ quędam, quarum cognitio particulari fauore ad ipsos prætores pertinebat l. cum hi, ff. de transaction. l. 2. ff. de ferijs, l. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiantur, & notauit accuratè Vuesembechius in paratitla ad titulum ff. de varijs & extraordinarijs cognitionibus, Rebardus lib. singulari pro tribunali, cap. 8. ideoque quodcũque interueniente prætore fiebat, cognit. prætoria factum dicebatur. Et sic intelligo textum in l. 1. §. per hanc el 1. ff. de rei vẽdicatione, in l. in causæ, §. interdum, ff. de minoribus, vt notat Othomanus lib. 7. obseruat. c. 4.

13 Quamuis tamen appellatione cognitionis iudicia tam ordinaria quàm extraordinaria contineantur, vt in l. 1. ff. de officio adsessorum

rum; plerumque tamen ad extraordinarias cognitiones, in quibus ipse Magistratus cognoscebat, refertur l. cognitionum 5. ff. de varijs & extraordinarijs cognitionibus. Et in hoc sensu cognitio sæpe iuri ordinario opposita dicitur, vt iudicant verba Suetonij in Claudio, cap. 15. *Interpellatum ab aduersarijs de propria lite negantem, negantemque cognitionis rem, sed ordinarij iuris esse agere causam confestim apud se coegit.* Quæ verba rectè in hoc sensu interpretatur Turnebus lib. 27. aduersariorum, cap. 19. Et sic puto intelligendum textum aliàs difficilem in l. vbicũque 105. ff. de regulis iuris, dũ docet, *quòd vbicũque causæ cognitio necessaria est, ibi prætor desideratur:* loquitur enim proculdubio Iurisconsultus de cognitione extraordinaria, in qua prætor interueniebat, vt rectè notat Cuiatius in l. omnia, ff. de regulis iuris. Iure tamen nouiori Prætores & alij Magistratus de omnibus negotijs cognoscere debent l. 2. C. de pedaneis iudicibus, cui addendus est Donellus lib. 17. comentario. cap. 12.

14 Præterea sciendum est, cognitionem aliam esse sumariam, aliam plenariam. Plenaria dicitur, in qua ex professo de aliqua re disputatur l. iudices, C. de iudicijs, cap. cum super de causa possessionis, ibi: *Et tam restitutionis quàm electionis quæstio plenius agitata.* Sumaria dicitur, quando breuiter & sumariè de aliqua re disceptatur, ita vt si aliquod occurrat, quod altiorem indaginẽ requirat, in aliud tempus remittatur l. à diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudicata, aduertit Menochius de arbitrarijs lib. 1. q. 18. Donellus lib. 24. coment. c. 5. Othomanus lib. 2. obseruationum c. 4.

15 Rursus etiam aduertendum est, quòd etsi titulus noster & titulus 19. libri septimi Codicis Iustiniani eandem habeant inscriptionem *de ordine cognitionum*, multum vero vnum ab altero distat: nã titulus noster generaliter ad omnes causas extenditur, in altero vero solum agitur de ordine cognitionum liberaliũ, in quibus illud est speciale priuilegium, vt semper prius quàm cætera iudicia, siuè ciuilia, siuè criminalia, terminari debeant l. 1. 3. & 5. C. de ordine cognitionum; l. quoniam Alexandrum, C. ad l. Iuliam de adulterijs. Et hæc est ratio, propter quam actiones omnes, quibus de statu personæ contenditur, appellantur præiudiciales: nam in ordine cognitionis cæteras omnes causas præcedere debent, vt in §. præiudiciales, Instituta de actionibus, l. adoptiuũ 6. §. 1. ff. de in ius vocando, l. quoties 18. ff. de probationibus, l. siquis à liberis, §. si vel parens, ff. de liberis agnoscendis, l. actionis verbo 37. ff. de action. & oblig. & notant Duarenus lib. 2. disputationum, c. 2. Donellus lib. 20. coment. cap. 8. Petrus Faber lib. 2. semestrium, cap. 25. Cuiatius lib. 5. obseruationum cap. 37. In nostro vero titulo tractatur de ordine obseruando, quoties plures causę & quę stiones indistincte in eodem iudicio occurrunt. Et cum his absoluitur rubrica tituli nostri.

AD TEXTVM IN CAPITE 1. DE ORDINE COGNITIONUM.

CONCLVSIO, quę ex huius textus littera deduci poteſt, talis eſt. *Si mulieri petenti aliquem in virum opponatur exceptio conſanguinitatis, prius de illa cognoſcendum eſt quàm matrimonij quæſtio terminetur; non tamen ſuper illa exceptione, ſed ſuper matrimonio tenebitur iudex pronuntiare.* Idem probat textus in l. quoniam Alexandrum 26. C. ad legem Iuliam de adulterijs, l. præſes prouintiæ, C. ad legem fauiam de plagiarijs, l. 1. 2. & 3. C. de ordine cognitionem, l. 1. C. de ordine iudiciorum, l. 11. tit. 3. p. 3. Huius concluſionis tractationem proſequuntur præter ordinarios in textu noſtro & in dictis iuribus Aſsinius in praxi, §. 2. cap. 18. Veroius conſilio 34. lib. 2. Menochius de arbitrarijs lib. 1. quæſtione 45. & lib. 2. caſu 267. Fachineus lib. 1. controuerſiarum, cap. 43. Gilchenius in d. l. 1. de ordine iudiciorum à num. 6. Robertus lib. 1. ſententiarum, cap. 12. Othomanus lib. 6. obſeruationum, cap. 6. Gartia de nobilitate, gloſſa 1. à num. 18. Antonius Faber ad pãdectas in l. de qua re, ff. de iudicijs. ¶ Hęc ergo noſtra concluſio duplicem continet partem. Prior eſt, iudicem prius debere cognoſcere de exceptione conſanguinitatis quàm de negotio principali matrimonij. Poſterior eſt, iudicem non debere pronuntiare ſuper illa exceptione, ſed ſolum ſuper negotio principali.

2 Duplex ergo erit noſtri textus dubitandi ratio. Prior eſt aduerſus priorem partem, qua docemur prius eſſe cognoſcendum de exceptione conſanguinitatis quàm ſuper matrimonio pronuntiatur. Nam ſæpe in iure noſtro receptum eſt, quod quoties exceptio conſanguinitatis opponitur, prius dẽ negotio principali quæritur, & pronuntiatur quàm cognoſcatur de exceptione: idque iura expreſſa probare videntur cap. ex conqueſtione de reſtitutione ſpoliatorum, cap. accedens 4. vt lite non conteſtata, c. porrò 3. de diuortijs.

3 Secundò dubitationem mouet cõtra poſteriorem noſtræ concluſionis partem, quatenus docet ſuper quæſtione incidenti non eſſe pronuntiandum, ſed ſolum ſuper negotio principali. Nam iure noſtro cauetur quòd vbi cœptum eſt iudicium ibi finiri debet l. vbi cœptũ, ff. de iudicijs: ergo cum non poſsit aliter finiri quã iudicis pronunciatione l. ff. 1. de re iudicata, neceſſe erit ſuper incidenti pronuntiare. Ideò enim certum eſt quòd de qua re cognouerit iudex de eadem pronuntiare debet l. de qua re 74. ff. de iudicijs, ſiue principaliter, ſiue incidenter de ea re quæratur l. intra vtile, ff. de minoribus, in illis verbis: *Dicta pro ætate ſententia*, l. liberis 7. §. fin ibi: *Quod ſi pronuntiatum fuerit*, ff. de liberali cauſa, l. 3. ff. de procuratoribus, ca. tuam infra iſto titulo, c. cum Ioannes ad finem de fide inſtrumentorum.

4 Sed his non obſtantibus veriſsima eſt noſtri textus concluſio. Pro cuius explicatione ſciendum eſt, varias eſſe exceptionum ſpecies, quas tradiderunt Maranta de ordine iudiciorum, 6. parte, membro 9. capite de exceptionibus, Petrus Gregor. 3. p. ſyntagmatum, tit. 21. cap. 17. à num. 7. Principalis, tamen diuiſio, & quæ ad propoſitum facit ex duobus conſtat generibus, quibus omnes exceptiones proculdubio continẽtur. Exceptiones enim aliæ ſunt perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ: hanc exceptionum diuiſionẽ probat textus in l. 2. §. fin. & in l. 3. ff. de exceptionibus, § appellantur inſt. eodem tit. l. 8. l. 11. tit. 3. p. 3.

5 Dilatoria exceptio eſt, quæ negotium retardat, ad tempus nocet, & temporis tribuit dilationem, veluti exceptio pacti de non petendo intra certum tempus: nam eo tempore tranſacto non impeditur actor agere in iudicio. Idẽ eſt in exceptione procuratoria, legitimationis per-

perſonæ, & ſimilibus, quarum meminit Iuriſcõ cultus in d.l.2.§.fin.ff. de exception. Aſsinius in praxi §.13.cap.2. Scacia de iudicijs lib.1.cap. 101.à num.6. Menochius de arbitrarijs lib.2.ca ſu 240.& hac ratione dicuntur temporales, vt in d.l.3.ff.de exceptionibus,§. tẽporales inſtit. ex eodem. Ex eo enim quod cauſam differunt dicuntur dilatoriæ: quia vero id ad tempus faciunt temporales appellantur, oſtendit Donellus lib.22.coment.cap.9. Fachineus lib.8. controuerſiarum,c.52.

6 Peremptoria vero, ſiue perpetua exceptio eſt, quæ negotium principale omnino perimit: ea enim probata ius actoris penitus extinguitur l.3.§.perpetuæ, ff. de exceptionibus, l.8. & l.11.titu.3. par.3. notat Burſatus conſil.291. in principio, Zangerus de exception.3.par.cap. 19.nume.3. veluti exceptio pacti de non petendo, iuris iurandi, rei iudicatæ, & aliæ ſimiles, quas explicat Donellus lib.22.comment.cap.2. Hæc enim exceptio perpetua dicitur, quia perpetuò obſtat: peremptoria vero quia litem perimit appellatur, notat gloſſa in cap. exceptionẽ de exceptionibus, & ibidem Panormitanus nu. 15. Felinus num 34. Rebuffus in tractatu de exceptionibus, n.245. Cuiatius lib.9. obſeruation. cap.23.

7 Inter has autem exceptiones peremptoriam & dilatoriam illud eſt menti tenẽdum diſcrimen: nam dilatoria regulariter ante litis ingreſſum eſt proponenda, nam poſtquam cœptũ eſt iudicium ea vti non licet l.penultima, & lege finali, C. de exceptionibus, l. ita demum, C. de procuratoribus, cap. inter monaſterium de re iudicata, l.9.tit.3.par.3. Socinus regula 126. Gratianus regula 170. Donellus lib 22.comment.c. 9. Cuiatius lib.18.obſeruation.cap.34. Marta de iuriſdictione, quarta parte, centuria prima caſu 36.

8 Sic enim exceptio declinatoria fori, quæ dilatoria eſt, opponi debet ante litis conteſtationem, imò ante omnes alias dilatorias: quia ſi altera prius opponatur, per illam conſenſus in iudicem adeo inducitur, vt amplius declinari non poſsit, lege ſed & ſi ſuſceperit in principio, ff. de iudicijs, docet Bart. in l. quidam conſulebat, ff. de re iudicata, & in l. ſi cõuenerit, ff. de iuriſd. omnium iudicum.

9 Peremptoria vero exceptio etiam poſt iudicium cœptum vſque ad ſententiam diffinitiuam opponi poteſt lege peremptorias, C. ſententiam reſcindi non poſſe, lege ſi quidem, C. de exceptionibus, l. fin. tit.3.par.3. plura cumulat Rebuffus de exceptionibus, numer.445. Padilla in l.1.à num.1. C. de iuris & facti ignorantia, Gratianus reg.348.num.11. Barboſa in l. vẽditor, n.175. ff. de iudicijs.

10 Quod ſi quæras, quæ ſit huius diſcriminis ratio, reſpondet rectè Cuiatius lib.18. obſeruationum, cap.34. eam eſſe, nam dilatoria exceptio pertinet ad conſtitutionem iudicij: agitur enim in ea deformando & conſtituendo iudicio, & de perſonis quibus iudicium conſtat. Ideoque neceſſe eſt quod proponatur ante litis conteſtationem, & antequam formatum & conſtitutum ſit iudicium l. amplius, ff. rem ratã haberi, l.1. C. de litis conteſtatione. Cum ergo iudicium per litis conteſtationem conſtituatur, neceſſe eſt dilatoriam ante conteſtationem proponi: fruſtra enim deformando, & conſtituẽdo iudicio ageretur poſtquam iam conſtitutũ eſſet l. penultima, C. de exceptionibus. ¶ Exceptiones vero peremptoriæ non ſunt de conſtituendo iudicio, ſed de eo iam conſtituto terminando: quoniam reſpiciunt merita cauſæ, & ad extinguendas actiones diriguntur. Et ea ratione quocumque tempore ante ſententiam opponi poſſunt l. emptor 9. C. de preſcriptione longi temporis notant Panormitanus in d.cap. exceptionem, num.10. de except. Donellus d.cap. 22.nu.9.

11 Hæc tamen ratio non habet locum in exceptione pacti temporalis de non petendo: nã quamuis aliàs dilatoria ſit l.2.§.fin.ff de exceptionibus, §. perpetuæ inſtituta eodem tit. nihilominus tamen poſt litem conteſtatam proponi poterit l. exceptionem 19. C. de probationibus. Ratio eſt (docet Cuiatius lib.9. obſeruatio. cap.23.) nam hæc exceptio non eſt de iudicio conſtituendo: non enim perſonas iudicij, ſed merita cauſæ reſpicit, & ideo quocumque tempore ad inſtar peremptoriæ opponi poteſt ante ſententiam.

12 Sed difficillima ſunt verba textus in l. ſi quidem, C. de exceptionibus, ibi. *Habita exceptionis conteſtatione*: quæ ſignificant etiam ſuper exceptione neceſſariam eſſe conteſtationem. Nam reſpondeo, quod eo tempore habebat locum exceptionis conteſtatio, quo prætores de cauſis ordinarijs non cognoſcebant, ſed iudices dabant. Eo namque tempore reus peremptoriã exceptionem ita demum opponere poterat apud iudices pedaneos, ſi eam prius apud prætorem oppoſuiſſet, vt aduertunt relati ab Oſualdo ad Donellum lib.22.c.8. litt.F. & tunc facta conteſtatione prætor conteſtatam exceptionẽ actionis formulæ objiciebat, vt obſeruat Cuiatius tract.5.ad Africanum in l.fin. ff. de confeſſis. Et cũ adiectionis exceptionis per verba cõditionalia fieret, ideò ſæpe exceptio cõditio appellatur l. penult. ff. de exceptionibus, vt conſiderat Duareuus in l. iuris gentium, §. & ideo, ff. de pactis, Donellus lib.23. cap.2. Anton. Faber de erroribus pragmaticorum. 1.p. decade 18. errore 3.

13 Sed obijcies text. difficilem in l. peremptorias, C. ſententiam reſcindi non poſſe, vbi dicitur edicto perpetuo declaratum eſſe, peremptorias exceptiones in principio omiſſas opponi poſſe ante ſententiam: ergo ſupponitur in ea ſpecie omiſſam fuiſſe in principio exceptionẽ, & conſequenter non fuiſſe conteſtatam, neque eo tempore neceſſariam fuiſſe exceptionis conteſtationem.

14 Sed reſponderi poteſt, quod in ſpecie illius textus exceptiones omiſſas vocant Imperatores iam conteſtatas; ſed poſt litem conteſtatam interim in diſceptatione iudicij omiſſas, id eſt, dilatas: ſæpè enim omiſſum dicitur quod in aliud tempus differtur. Quæ interpretatio

plana videbitur, si consideres quòd in eodem sensu ab eisdem Imperatoribus dicitur omissa exceptio illa, quæ quamuis fuisset contestata postea dilata fuit, in l.præscriptionem, C. de exceptionibus, Donellus d.lib.12.cap.8. Vbi accuratè aduertit hanc exceptionum contestationē in iudicijs bonæ fidei non fuisse necessariam: quia in his iudices arbitri amplissimam habebant facultatem examinandæ æquitatis, & sequendæ l.quia tantundem 7.ff.de negotijs gestis, l.Lucius 24.ff.depositi, & aduertit Antonius Faber lib.15.coniecturarum, cap.1. & lib.16.ca. 3. Et hac ratione sæpe dictum est exceptiones iudicijs bonæ fidei inesse l. planè 34.ff. de petitione hæreditatis, l.3.ff.de rescindenda vēditione, l.huiusmodi 84. §. qui seruum, ff. delegatis primo, cui addendus est Ant. Fab. lib.2. coniecturarum, c.15.

15 Hæc tamen exceptionum contestatio in re nouo necessaria non est, vt aduertit Maranta de ordine iudiciorum, 6.parte, membro 9.num. 12.& 17. Asinius in praxi, §.13.cap.4. Imò & hodie iure regio, vt in l.1.tit.5.lib.4. compilationis, cautum est exceptiones peremptorias opponendas esse intra viginti dies à tempore litis contestatæ, & eo termino elapso amplius admitti non debere: quod in prima instantia procedit, nam in secunda non prohibetur reus omissas antea exceptiones proponere cap. cum Ioannes infine, de fide instrumentorum, l. per hanc, C. de temporibus appellationum, cum adductis per Oldradum consilio 255. Roman. consi.281. Felinus in cap.ad audientiam el secundo de rescriptis, nume.13. Socinus regula 322. Guido Papa quæst.80.& quæst.586. Ideoque in causa appellationis opponi potest compēsatio, Baldus consi.123.lib.1. Parisius in cap. pastoralis, nume.51. de exceptionibus, Maranta de ordine iudiciorum, 6.parte principali, art.2.nume. 153. Afflictis decisione 166. Imo & idem obseruatur in prima instantia, si opponens iurauerit de nouo eam exceptionem ad sui notitiam peruenisse, defendit Gutierrez in l.nemo potest, nu.391. ff. delegatis primo. Quæ doctrina à simili ea ratione confirmatur, nam quamuis iure Regio, de quo in d l.1.tit.5.lib.4.compil. exceptio dilatoria proponenda sit intra nouem dies cōnumerandos à fine vltimi termini reo assignati ad cōparendum & respondendum: si tamen reus, qui exceptione dilatoria vtitur, iuraueritse postmodum ad illius notitiam peruenisse, proculdubio audiendus est capit. pastoralis 4. de exception.

16 Ex quibus aperte colligitur falsam esse Doctorum opinionem dicentium, quasdā alias esse exceptiones præter dilatorias & peremptorias, quas mixtas & anomalas vocant, de quibus in cap.1.de litis contestatione lib.6. vbi sermo est de exceptione trāsactionis, litis finitæ, & rei iudicatæ, quæ ante litem contestatam opponi debent, vt repellatur actor à limine iudicij. Et quamuis merita causæ respiciant, & ius actoris extinguant, non peremptoriæ sed anomalæ dicuntur, quoniam opponi possunt in vim dilatoriæ, quo casu opponi debent ante litem contestatam. Si vero opponantur in vim peremptoriæ ad causam finiendam, & actoris ius perimendum, quo casu opponendæ sunt post litem contestatam iuxta Bartoli doctrinam in l. fin. ff. pro suo, Iasonis in l.nam & postea, num.15. ff. de iureiurando, Gregorij in l.8.titu.3.par.3. Azeuedo in d.l.1. numer.44. titulo 5.libro 4. compilat.

17 Sed proculdubio hæc noua exceptionum diuisio præter dilatoriam, & peremptoriam, omnino superuacua est, cum omnes exceptiones aut peremptoriæ sint, aut dilatoriæ: nam exceptiones transactionis, litis finitæ, & rei iudicatæ, de quibus mentio fit in d. cap.1. de litis contestatione lib. 6. veræ peremptorię sunt & perpetuæ, cum semper actoribus obstent & eius ius perimant, vt in l.2.§.fin.cum l. sequenti, ff. de exceptionibus. Neque ex eo, quod ante litē contestatam opponi possent eius natura mutatur: id namque propter publicam vtilitatem receptum est, quoniam lites iam finitas instaurari iuris ratio non patitur l. postquam liti, C. de pactis, l.causas, C. de transactionibus, l.final. C. de re iudicata. Quare verius est, has exceptiones non anomalas, sed priuilegiatas esse appellandas. Et ea ratione cauendum puto à communi sentētia antiquorum, Panormitani in textu nostro, num.8. Parisij num. 6. Felini in cap. exceptionem, num.36. de exceptionibus, dicentium omnes exceptiones peremptoreas opponi & admitti posse ante litem contestatam ad impedidum litis ingressum, si paratus sit reus de iure suo docere in continenti. Falso enim credo adductos esse ex d. ca.1. de litis contestatione lib. 6. nam cum illud sit ius quoddā singulare, ad alias exceptiones peremptorias non debet extē di l. ius singulare, ff. de legibus.

18 Et eodem modo intelligendum est quod de exceptione excommunicationis traditur in d.cap. exceptionem de exceptionibus, vbi Doctores hanc exceptionem vocant anomalam, eo quod opponi potest post litem contestatā. Hoc enim particulariratione recipitur propter animarum periculū, neque ex eo desinit esse dilatoria, vt cum iudicio aduertit Madera lib. singulari animaduersionum, ca.28. Nam non est de substantia exceptionis dilatoriæ quod proponatur ante vel post litem contestatam, sed solum quod sit temporalis, & ad tempus actionem excludat: quoniam illa solemnitas iudiciorum à iure positiuo inuenta de opponēdis dilatorijs ante litem contestatam, & peremptorijs post contestationem, naturam exceptionis non mutat. Ideoque & si hæc solemnitas in excommunicatione, & alijs sublata sit, non est dicendum aliā esse exceptionis speciem constituendā, quę nec peremptoria, nec dilatoria sit.

19 Sic etiam puto commentitiam esse aliam diuisionem exceptionum, quam tradidit glossa in præsenti, & ex multis sequuntur Rebuffus in arbore exceptionis à num.60. Mandosius in tractatu de commissionibus, fo.8. Patianus de probationibus lib.1.c.38. Zangerus de exceptionibus, 1.p.ca.3. à num.43. dicunt enim exceptiones alias incidentes, alias emergentes esse. Hæc ta-

tamen diuisio aperte conuincitur, quoniam huiusmodi exceptiones omnes aut sunt dilatoriæ, aut peremptoriæ: & consequenter necesse est omnes eas reducere ad diuisionem à Iuris consulto traditam in d.l.2.& 3.ff. de exceptionibus.

20 Idque comprobat Robertus lib.1. sentẽtiarum, ca.12. quoniam nunquam vidimus Iurisconsultos his vocibus vsos fuisse, & si verũ sit Interpretes clarioris doctrinæ gratia sæpe causas occurrentes incidentes quæstiones, aut emergentes vocant, teste Menochio de arbitrarijs lib.1. quæst.45. Fachineo lib.1. controuersiarum, cap.45. Et tandem post longam disputationem Patianus de probation. lib.1. cap.58.& supra relati dicunt incidentes appellari, quæ merita causæ respiciunt, & ius agentis perimunt: emergentes vero, quæ personas in iudicio constituentes, & ordinem iudicij respiciunt, quos sequitur Gilchenius in d.l.1.C. de ordine iudiciorum, num.8. Ex quibus proculdubio planum est omnes incidentes & emergentes & peremptorias & dilatorias esse.

21 Vndè facile colligitur ratio decidendi ad priorem partem nostræ conclusionis, dum docet prius cognoscendum esse de exceptione consanguinitatis quam ad sententiam in causa principali procedatur. Quoniam cum talis cõsanguinitatis exceptio peremptoria sit, & respiciens merita causæ, oportet vt ipsa prius examinetur quàm sententia in causa principali proferatur. Aliàs absurdum sequeretur, nam lata semel sententia in fauorem mulieris, postea probata exceptione necesse esset iudicem sententiam suam retractare contra apertissimas iuris regulas l. sub specie, C. de re iudicata, esset que admittenda contrarietas sententiarum contra regulam tex. in l. vbi repugnantia 133.ff. de regulis iuris, cap. solicitudinem 54. de appellationibus. Erit que necesse prius de incidenti aut peremptoria cognoscere, cum melius sit in tempore occurrere quam post vulneratam causam remedium quærere l. final. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria. Accedit etiam, nam si iudex de peremptoria non cognosceret, in immensum lites protraherentur cum magno Reipublicæ præiudicio l. perperanum, C. de iudicijs. cap. finem litibus de dolo & contumacia, cap. vt litigantes de officio ordinarij lib.6. Clementina dispendiosam de iudicijs, vt recte aduertit Panormit. in præsenti n.5.

22 Deducitur etiam ex dictis decidendi ratio ad secundam partem nostræ conclusionis, quatenus docet super peremptoria & incidente quæstio non esse pronũtiandũ. Ratio est, nam pronuntiatio super principali in hac specie includit in se tacitam pronũnciationem super incidenti, frustraque iudex separatim de ea pronuntiaret: debet enim semper vitari circuitus l.3.§. fin. ff. de donation. inter, l. singularia, ff. si certum petatur, l. dominus testamento, ff. de cõdictione indebiti. Accedit etiam, nã iudex, qui principaliter aliquam causam examinat, id agit vt sententiam proferat d.l. de quare, ff. de iudicijs; is vero, qui incidenter cognoscit, non id agit vt sententiam ferat, sed vt instruatur ad causam principalem melius terminandam l.1. C. de ordine cognitionum: satisque erit super principali pronuntiare. Debet enim sententia esse libello conformis l. vt fundus, ff. communi diuidundo. Imo is, qui exceptionem opponit, non petit super ea, sed super principali pronuntiare, vt in præsenti aduertit Baldus numer.2.

23 Quibus suppositis, non obstant argumẽta supra adducta pro dubitandi ratione. Non primum ex d.cap.ex con quæstione cum similibus de restitutione spoliatorũ: nã respõdetur diuersum esse an agatur iudicio petitorio, an vero possessorio interdicto recuperandæ possessionis. Nam in primo casu, si mulier petat aliquem in virum & opponatur consanguinitatis exceptio, prius est de illa agendum quàm negotium principale terminetur: nam si de consanguinitate constiterit, vir à petitione mulieris absoluendus est. Et in hac specie loquitur textus noster, vt indicant illa tex. verba. *Intelleximus quòd cum quæ dam mulier peteret quendam in virum.* Verbo namque petitionis rei vendicatio continetur l. actio in personam 27. ff. de actionibus & obligation. l. pecuniæ verbum 178. §. actionis, ff. de verborum significatione, & explicat rectè Cuiatius libro 21. obseruationum, capitulo 21. In secundo vero casu, quando mulier agit interdicto possessorio dicens se spoliatam inique mariti possessione & petens sibi ante omnia maritum restitui, quamuis aliàs opposita ei sit exceptio consanguinitatis, ea tamen non obstante maritus ante omnia ad coniugale consortium vxoris restituendus est, & facta restitutione consanguinitatis exceptio examinanda. Et hoc modo procedit tex. in d.cap. ex conquestione de restitutione spoliatorum. Et eandem interpretationem probauit Innocentius Tertius in cap. litteras de restitutione spoliatorum in verbo, *nos autem*, glossa in d.cap. ex conquestione, verbo *restitui faciatis*, Panormitanus ibidem num.3. Ancharranus 7. Veroius in cap. in litteris num.34. de restitutione spoliatorum, Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune 53. ff. de adquirenda possessione, copiosè Menochius de recuperanda, remedio 1. nu.114.& n.212.

24 Discriminis ratio ex eo nascitur: nam consanguinitatis exceptio, quæ matrimonium dirimit, necessariò admittenda est in iudicio petitorio, in quo agitur de viribus matrimonij. Hoc vero non ita est in possessorio iudicio, in quo non de matrimonij viribus, sed dumtaxat de recuperanda possessione tractatur: hoc enim interdictum recuperandæ illo gaudet priuilegio, vt spoliatus non teneatur respondere antequam sit restitutus cap.1. cum sequẽtibus, 3. quæst.1. cap. fin. infra isto tit. de ordine cognitionum, cap.2. cap. in litteris de restitutione spoliatorum, l. si quis ad se fundum, C. ad legem Iuliam de vi publica, cum adductis à Menochio de recuperanda, remedio primo per totum, Gomecio in l.45. Tauri, numer.183. Fachineo

neo lib.8,controuersiarum,cap.5.Scacia de appellationibus quæst.17.limitatione 6.membro 7.à num.119.Gailio lib.2.obseruationum,c.75. Thomas Sanchez de matrim.lib.10.dispu.12.à num.14.

25 Quod si obijcias, non esse credendum quod mulier in specie nostri textus de proprietate matrimonij egisset, cum potuisset agere commodius interdicto possessorio ad recuperandam mariti possessionem argumento text. in l.is,qui destinauit, ff. de rei vindicatione. Respondeti potest ex sententia Cuiatij in textu nostro, mulierem in eius specie nondũ fuisse in domum viri traductam,& ea ratione non potuisse agere interdicto recuperandæ: non enim fuit temere è domo viri vi eiecta,vt in specie textus in dicto cap. ex conquestione. Imo quamuis mulier à possessione viri fuisset spoliata,facile responderi posset non esse nouum in iure nostro illum,cui competit interdictum recuperandæ,posse iudicium petitorium intẽtare omisso possessorio spoliationis,vt in cap. 1. de restitutione spoliatorum , vbi vulgo agnoscũt interpretes,cum adductis à Menochio de recuperanda, remedio 1.numer.161. Gartia de nobilitate glossa 11.num.17. Socino regula 369.

26 Quod si adhuc obijcias,mulierem in textu nostro non potuisse agere iudicio proprietatis,sicut nec poterat vindicare maritum:quoniam ad vindicationem dominium ex parte actoris,possessio verò ex parte rei conuenti desideratur l.officium,l.in rem actio,ff.de rei vindicatione,quod nullo modo potest in homine libero consistere. Is namque neque in dominio, neque in possessione alterius esse potest, quoniam non potest esse in comercio nostro l. & liberi,l.si in emptione 34.ff. de contrahenda emptione, l.vsucapionem 9. ff. de vsucapionibus,l.inter stipulantem 83.§.sacram,l.liber homo 103.ff.de verborum obligation. vnde cùm nec possit possideri l.cùm hæredes 23.§.finali, ff.de adquirenda possessione,nec vindicari potest l.1.§.1.ff.de rei vindicatione.

27 Respondeti tamen potest, adhuc mulierem in specie nostri textus maritum vindicare posse:nam iura in contrarium allegata loquuntur de vindicatione directa,quæ non cadit in homine libero; at vero textus noster loquitur de vindicatione vtili, quæ conceditur vxori à iure Canonico ex iusta causa,videlicet,ratione potestatis quam habet in corpus viri: Apostolus enim scribit ad Corinthios 7.*Vir non habet potestatem sui corporis,sed mulier*,&refertur in c. 3.de conuersione coniugatorum. Qua ratione maritus etiam potest vxorem vindicare cap.illud de præsumptionibus,vt notant in præsenti Immola & Ancharranus,num.1. Butrius & Abbas num.2.& est communiter receptum per textum in dicta l.1.§.per hanc,ff. de rei vindicatione. Quare recepta etiam est Accursij sententia ibidem docentis Abbatem monachum vindicare posse adiecta causa ex iure Canonico:nam facta professione subijciuntur Abbati,& transferuntur in potestatem monasterij, vt in cap.multos,54.distinction.cap.non dicatis,12.quæst.2.capit.finali de testamentis lib.6, cum adductis à Nauarro commentario 2.de regularib.nume.33. Et eodem modo Episcopus vindicare potest clericos subditos ratione obedientiæ,vt notatur per textum ibi in cap.inter quatuor de maioritate & obedientia,cap. dilectis 55.de appellation. Sic etiam patronus ratione iuris patronatus,quod habet in Ecclesia, poterit illam vindicare cap. examinata de iudicijs.

28 Et hac ratione idem concedendum esse putant Doctores in patre,quem dicunt posse filium quem habet in potestate vindicare , adiecta causa patriæ potestatis.Et ad probanda hęc omnia exempla adducunt textum in l.1. §. per hanc,ff.de rei vendicatione.

29 Quamuis enim hæc omnia verissima sint, minime tamẽ probãtur in d.§.per hanc,vbi de directa vendicatione tractatur,quæ ea de causa parentibus adiecta clausula ex iure Quiritum præstabatur: nam parentes in liberos supremum ius,& vitæ & necis potestatem habebant l.in suis,ff.de liberis & posthumis,l. finali C.de patria potestate,l. sæpe 50.l. verbis legis 120.ff.de verborum significatione.Ideoque mirum non est quod parentes filios,quos in potestate habebant, tanquam rem propriam vendicare possent iuxta regulam textus in l.in rem actio,ff.de rei vendicatione.Cum ergo hęc suprema potestas parentibus iure Quiritum seu Romanorum concessa esset, ideò clausula illa in vendicatione apponebatur.Quamuis enim omnes parentes iure naturali potestatem in liberos haberent,vt aduertit Rebardus in 12.tabulis,capit.3. at vero nulli alij homines erant, qui talem in liberos potestatem haberent qualem Romani,vt probatur in §.1.instituta de patria potestate,& accuratè aduertit Vuesembechius in rubrica de rei vendicatione, nume.83. & notant Donellus lib.10.coment.cap.4.Ant. Faber in iurisprudentia papinianea,tit.8.principio 6.illatione 10.

30 Ex quibus colligitur,quod maritus plures habens creditores facta cessione bonorum poterit ab vxore vendicari, petenti vt ad seruiendum sibi tradatur potius quàm alijs creditoribus,vt accurate probant Gometius tomo 2.variar.cap.11.num.53.Matienço in l.6.tit.16. lib.5.compil.Gutierrez de iuramento confirmatorio,1.p.cap.8.num.7.Et hæc doctrina praxi obseruanda est, omissa opinione Auendañi responso 8.num.8,& iure regio fundamentum habet in pragmatica 79.de Madrid in volumine antiquarum pragmaticarum,vbi cauetur debitorem addicendum esse creditori tempore, vel iure potiori. Ergo cum vxor prælationem habeat respectu dotis l.assiduis. C.qui potiores,§.fuerat,inst.de actio. mulieri potius maritus , quam alijs creditoribus addicendus est.

31 Secundò colligitur mulieri competere ius petẽdi maritũ suum,quando ab eo loco discessit, vbi tempore contractus matrimonij se habituturum promisit, resoluit Capitius decis-

sione

sion. 135. Auend. respondo 8. n. 11. pactum enim de habitando cum vxore intra aliquod tempus in aliquo loco validum est, sicut enim in traditione rei pactum apponi potest argum. text. in c. verū de conditionibus appositis, l. 1. C. de pactis conuentis; quamuis cōmunis teneat opinio non valere pactū de non discedendo perpetuò ab aliquo loco, cum inducat seruitutis speciem l. Titio centū, §. Titio centū, ff. de condit. & demōst. probat Panorm. in c. 1. qui matrimonium accusare, Couar. in 4. 2. p. c. 7. nu. 5. Pelaez de maiorat. 1. p. q. 57. per totam, & probatur in l. 89. tit. 18. p. 3.

32 Sed superioribus illis, quæ dicta sunt ad explicationem tex. in d. c. ex conquestione, dubitationem mouet tex. difficilis in c. litteras de restit. spoliat. vbi etiā in causa matrimoniali possessoria, & vbi agebatur interdicto recuperandæ, opposita exceptione consanguinitatis adhuc denegatur restitutio quoad carnalē cōmixtionem, quod directe aduersatur decisio. tex. in d. c. ex conquestione. ¶ Sed respondetur facile, ideo in specie tex. in d. c. litteras denegatam fuisse restitutionē, quia reus paratus erat exceptionē cōsanguinitatis in cōtinenti probare: & ad euitādū periculū incestus, quod imminebat, conuenienter iussum fuit cōiuges à carnali abstinere cōmixtione: ideoque recte in ea specie suspēditur spoliati restitutio. Tx. vero ind. c. ex conquestione procedit, quando consanguinitatis probatio nō offertur in cōtinēti: eo enim casu exceptio consanguinitatis opposita non debet spoliati restitutionē impedire. Hanc interpretationē vt cōmunē probant Panor. in præsenti n. 5. Felin. in c. fi. n. 3. de libelli oblatione, Greg. in l. 27. in verbo *que le entregasse*, tit. 2. p. 3. Cous. in 4. 2. p. c. 7. §. 5. n. 9. Mēch. illustriū quæstionum lib. 2. c. 88. Menoch. de recuperanda, remedio 1. à n. 114.

33 Ex qua vera interpretatione tex. in d. c. litteras puto deceptos esse interpretes, existimātes, quod si adultero, quē innocens spoliauit, restitutionē petenti non opponatur ab altero cōiuge innocenti exceptio adulterij, nō sit admittenda, sed ante omnia spoliatū esse restituendū iuxta reg. tex. in c. 2. & in c. in litteris de restit. spoliat. non tamen debet Ecclesia cōpellere cōiugē innocētē ad redēdū debitū, quousque oppositi adulterij diffiniatur causa, vt putant Ricard. in 4. dist. 33. art. 1. q. 3. Turrecrem. in c. 1. n. 33. q. 2. Conuincitur tamen hæc opinio ex d. c. litteras, vbi tāquā quid speciale ad euitādū incestus peccatū opposita cōsanguinitatis exceptione, & oblata in continenti probatione denegatur restitutio quoad carnalem cōmixtionē: atq; ita ostenditur in alijs casibus, vbi nō vrget peccati periculū, spoliatū plenarie esse restituēdum, vt probat Santius de matrim. lib. 10. disp. 12. n. 15. multis alijs relatis.

34 Sed ille casus est in difficili: ponamus quod maritus expellat vxorē adulterā, & vxori restitutionē petēti obijciat adulterij exceptionem oblata in cōtinenti adulterij probatione, quæritur an suspēdi debeat restitutio quoad attinet ad copulā carnalē? (anceps quidē & nimis vexata quæstio est) In qua quæstione quoad carnalē copulā impediri probat Soto in 4. dist. 35. q. vn. ar. 3. cōclu. 2. Abul. super caput 19. Matth. q. 72. & relati à Santio de matrim. lib. 10 disp. 12. n. 2. quorum opinio fundatur in d. ca. litteras.

35 E contrario verò in eo casu nō esse suspendendā restitutionē quoad carnalē copulam probāt Bart. in l. vn. n. 4. & 5. C. quorū legatorū, Butrius in d. c. litteras, n. 52. Panor. n. 5. Imol. n. 13. Couar. in 4. 2. p. c. 7. §. 5. n. 12. Mench. illustriū cōtrou. lib. 2. c. 88. n. 2. Greg. in l. 27. verbo *que le entregasse*, tit. 2. p. 3. Et mouentur etiā ex eodē c. litteras, in quo propter periculū incestus non admittitur restitutio quoad carnalē copulā: & ideo cū in specie de qua loquimur cesset huiusmodi periculū, concedenda erit plenaria restitutio, quæ quidem in d. c. litteras omnibus conceditur, in quibus non est tale periculum.

36 Vnde infertur prædictā posteriorē sententiā, quā veriorē puto, non habere locū si coniux opponens exceptionē adulterij, & offerēs in cōtinenti probationē, votū castitatis emisserit iā conscius adulterij. Ratio est, nā coniux in ea specie post emissum castitatis votū non potest sine lætali culpa debitū redere: fuit namque votū illud omnino validum, vt resoluit Santius d. lib. 10. disp. 9. n. 34. quare cum adsit peccati periculum suspendenda est restitutio quoad copulam ex regula tex. in d. litteras, vt probat Santius d. lib. 10. disput. 12. n. 22.

37 Sed adhuc obijcies quòd ratio, propter quā in d. c. litteras denegatur restitutio, ea est ne detur periculū incestus: ergo idem prorsus dicendū est in specie tex. in d. c. ex conquestione, cū similiter in ea specie periculū incestus adsit, & nihilominus restituitur mulier, quāuis aliàs maritus exceptionē consanguinitatis opposuisset. Facile tamen respondeti potest, diuersas esse horū iuriū species: nā in d. ca. ex cōquestione nihil aliud erat quā sola partis assertio dicentis mulierē cōsanguineam esse, & ea sola ratione nō debuit denegari plenaria restitutio, nam simplici partis assertioni credendum nō est, vt accuratē ostēdit Bart. cōsi. 90. n. 12. lib. 1. Socinus cōsi. 92. n. 22. vol. 3. Osascus in pedemōtanis, decis. 172. n. 2. At vero in specie tx. in d. c. litteras pars opponēs cōsanguinitatis exceptionē offerebat illius in cōtinēti probationē, propter quā multa specialia in iure admittuntur, vt aduertit Menoch. de recuper. remed. 1. q. 21. nu. 140. Vnde cùm probationibus in cōtinenti oblatis cesset fraudis præsumptio l. 3. ff. vt in possessionem legatorum, meritò restitutio quoad lectum coniugale suspenditur. Quamuis enim aliàs in causa matrimoniali non iuretur de calumnia capi. litteras de iuramento calumniæ, tenebitur tamen exceptionem opponens præstito iuramento asserere talem obiectionem malitiosè non fieri, vt dicitur in d. c. litteras de restitutione spoliatorum.

38 Admonet tamen Pōtifex in d. c. litteras, quod eo casu, quo plenaria restitutio fit, cōiux ille qui conscius est consanguinitatis, negādo consortium thori humiliter sustinere debet Ecclesiasticas censuras: & idem dicitur in c. inquisitio-

ſitioni de ſententia excommunicationis. Conſtat ergo lapſos fuiſſe Doctores exiſtimantes quòd in ſpecie, de qua agimus, licitè poterit cõiux impedimenti conſcius debitum reddere, & propter Eccleſiæ præceptum à culpa immunè eſſe, vt dixerunt innumeri relati à Santio de matrimonio lib.2. diſpu.39.nu.1. Eorum tamen ſententiam merito improbat D.Thom.in 4.diſtinct.27.q.1.art.2.& diſt.38.ad finem, Abulenſis ſuper Matthæum, c.19.q.72. Nauar.in manua. cap.16.num.39. Couar.in 4.2.p. cap.7. §.2.n.7.

39 Vnde non leuiter controuerſum eſt, an ſi mulieri petenti reſtitutionem mariti opponatur à marito exceptio adulterij, & ipſe cõſcius ſit adulterij, & compellitur ab Eccleſia debitum reddere ſub excommunicatione, quid in foro conſcientiæ facere debeat maritus innocens? Multi putant reddere debere, quia Eccleſia iuſta præcipit, cùm iuxta allegata & probata mulier non appareat adulteri rea. Alij verò fatentur melius eſſe reddere debitum, vt vitetur excommunicatio in foro externo: fatentur tamẽ coniugem innocentem ad reddẽdum debitum in foro interno non teneri, aſſerentes patiẽtur debere excõmunicationẽ ſuſtinere. Verius tamẽ exiſtimo innocentem non teneri obedire, quoniã præceptum ex ſententia fundatur in falſa præſumptione, quæ non obligat in foro interiori: tenebitur tamen ratione ſcandali vitandi, vt multis relatis oſtendit Santius de matrim. lib. 10. diſp.12.n.6.

40 Sed adhuc obſtare ſuperioribus videtur tex.in c.porrò de diuortijs, vbi quamuis maritus, qui vxorem propria authoritate dimiſerat, allegaret eſſe cognatam prædefunctæ vxoris ſuæ, compellitur eam recipere: nam etſi parentela eſſet publica & notoria, ab ea tamen ſine iuditio Eccleſiæ diſcedere non potuit: ergo quamuis maritus obtuliſſet probationem cognationis in continenti adhuc debuit fieri reſtitutio, quod aduerſatur deciſioni tex.in d.c.litteras de reſtitutione ſpoliatorum. Reditur que difficilior tex.in d.c.porrò ex deciſ. tex.in c.ſignificaſti de diuortijs, vbi propter adulteriũ notorium denegatur reſtitutio.

41 Hæc difficultas diù interpretum ingenia torſit, vt cõſiderat Santius lib.10.de matrimonio, diſp.12.nu.38. vbi varias affert Doctorum ſolutiones. Reſpondent tamen Ioan. Andreas in d.c.ſignificaſti, n 8. Henricus nu.5. Cuiatius in d.c.litteras, quod tex.in d.c. ſignificaſti loquitur de adulterio notorio, quod commiſſum fuit poſt ſpolium, dicentes quod propter hoc impeditur reſtitutio, quæ tamen non impedire tur ſi adulterium ante ſpoliũ fuiſſet cõmiſſum.

42 Sed hæc interpretatio manifeſtè conuincitur, nam vt aduertunt Cardin. ibid. n. 2. Præpoſitus n.4. inter has ſpecies nulla poteſt cõgrua diſcriminis ratio aſſignari: imò potius cũ adulteriũ cõmiſſum ab vxore iã ſpoliata minori pœna dignũ ſit, cũ maritus quodammodo occaſionẽ vxori per ſpoliationẽ præſtiterit, conſequẽter tale adulterium multo minus debebat reſtitutionem impedire, quam ſi commiſſum eſſet ante ſpoliationem.

43 Omiſsis vero variis ſolutionibus dicendũ puto, quòd in ſpecie tex.in d.c.porrò non dicitur quod etſi notoria fuiſſet conſanguinitas & publica vxor nihilominus plenariè reſtituẽda eſſet; ſed illud potius deciditur quòd quamuis notoria eſſet parentela maritus propria authoritate & ſine iuditio Eccleſiæ non potuit vxorem expellere præſertim aliã ſuperinducendo. At vero in d.ca. ſignificaſti non probatur viro permiſſum eſſe vxorem notoriè adulterã propria authoritate expellere, ſed ſolum docet q̃ iam ſic expulſa minime eſt reſtituenda, quoniã multa facta tenent, quæ à principio fieri prohibẽtur l.2.§. ſi quis nemine, ff. ne quid in loco publico: ſic reſpondent Butrius in d.c.porrò, n.9. Alex. de Neuo, n.11. Couar. de ſponſal. 2.p.c.7. §.5.nu.12. Et idem prorſus puto dicendũ in ſpecie tex.in d.c.porrò, quod ind.c.ſignificaſti: nã ſi in illa ſpecie eſſet notoria parentela, quãuis maritus propria authoritate & ſine iudicio Eccleſiæ non potuiſſet vxorem expellere, nihilominus ſemel de facto expulſa non eſſet reſtituẽda propter periculum inceſtus iuxta tex.ind.c. litteras. Ex quibus conſtat, horum omnium iurium deciſiones omnino eſſe concordes.

44 Neque obſtat ſecundum argumentũ ſuprà pro dubitandi ratione adductũ n.3. quod petit vt explicemus quæſtionẽ illam, an iudex tenea tur ſuper exceptionibus pronuntiare? In qua quæſtione variæ ſunt antiquorum Doctorũ ſententiæ: quibus omiſsis communiter obtinuit, diſtinguendum eſſe inter exceptiones emergẽtes & incidentes, ita vt ſuper incidentibus pronuntiandum non ſit; ſuper emergentibus vero pronuntiari debeat. Hanc diſtinctionẽ probãt communiter in textu noſtro Aſsinius in praxi, §.18.c 2. Batt. in l.1.nu.5.C. de ordine iudiciorũ, & alij multi relati à Gilchenio ibid.n.7. Menoch. de arbitrarijs lib.2. caſu 167. Fachin. lib.1. controuerſ.c.43. addentes, quòd aut exceptio proponitur ad impediendum proceſſum, & tũc iudex de illa pronuntiare tenebitur l. à procedente, C. de dilationibus, aut opponitur ad iuſtitiam & merita cauſæ, & eo caſu de illa pronũtiandum non eſt, vt in tex. noſtro & in l.1. C. de ordine iudiciorum.

45 Qua diſtinctione vt vera recepta, interpretes noſtri varia iura interpretare ſolent. Primò ad tex.in d.l. de quare, ff. de iudicijs, reſpõdet I.C. ibi intelligendũ eſſe quando iudex de aliqua re principaliter cognoſcit, quo caſu de illa pronuntiare tenebitur; ſecus tamen quando incidenter & per modum exceptionis oppoſitæ, vt aduertit glo. ibid. verbo *de qua re*, & ibid. Anto. Fab. in rationali ad pandectas.

46 Vel ſecundò reſponderi ſolet, q̃ iudex dupliciter poteſt de re aliqua pronuntiare, aut ex preſſe aut tacite: in cauſa enim principali deſideratur expreſſa pronũciatio; in cauſa vero incidẽti ſufficit tacita, vt probare videtur tex. noſter, vt ibid. aduertunt Anchar. nu.7. Calderinus numer.15. Velamera & Imola numer. 6. Et ratio eſt, vt ſupra diximus, nume.22. nam pronuntiando expreſſe ſuper principali, virtualiter intelligitur ſuper incidenti pronuntiatũ.

47 Hoc

47 Hoc tamen intelligendum eſt, quando exceptio oppoſita directò excludit agentis intẽtionem & actionem, ita vt ſententia nullo modo ferri poſsit, niſi pronuntiando ſuper ipſa incidenti quæſtione: eo enim caſu ſi iudex pronuntiat ſuper principali, tacitè & virtualiter ſuper exceptione pronuntiaſſe videtur c. ſuberta, verſiculo *nimirum*, de reiudicata, l. 2. C. de ordine iudiciorum, vt docent Bart. num. 3. Salicetus num. 9. in d. l. 1. C. eodẽ, vbi Gilchenius nu. 22. Couar. in practicis, cap. 6. nume. 8. Bertrandus conſil. 257. nu. 5. lib. 1. Pariſius conſil. 10. num. 17. lib. 2. Surdus de alimentis tit. 1. quæſtion. 116.

48 Si vero exceptio oppoſita directè contraria actioni non ſit, neque cum ipſa incompatibilis, quamuis iudex ſuper principali pronuntiauerit, non tamen videtur ſuper exceptione pronuntiaſſe, ideoque de ea iterum diſceptari poterit, l. ſi inter 15. ff. de exceptione rei iudicatæ. Exemplum ſit, vt ſi opponatur compenſationis exceptio, nam ſi iudex eam non reprobauerit, nihil impedit quo minus de illa iterum tractari poſsit l. 1. §. præterea, ff. de contraria & vtili actione tutelæ, l. ſi autem, §. ſi quocumque, ff. de negotijs geſtis, l. quod in diẽ 6. §. ſi. ff. de compenſationibus.

49 Sic etiam ſecundò intelligendus eſt tex. in d. l. intra vtile 40. ff. de minoribus, vbi minor reſtitutionem petebat iure minoris, & cum ei fuiſſet oppoſita exceptio maioris ætatis, iudex ſuper ætatis exceptione protulit ſententiam. Reſpondetur enim, quòd quamuis iudex non teneatur ſuper incidenti & peremptoria pronuntiare dicta l. 1. C. de ordine iudiciorum, poterit tamen ſi voluerit ſeorſim illam definire, vt in ſpecie text. in d. l. intra vtile probant Bart in d. l. 1. C. de ordine iudiciorum, & relati à Gilchenio ibidem num. 11. Cuiatius & Antonius Faber in d. l. intra vtile, Menochius lib. 2. de arbitrarijs, caſu 167. num. 5. vbi defendit ex iudicis arbitrio pendere an velit, vel nolit ſuper incidenti pronuntiare ſeparatim.

50 Ex qua Menochij doctrina deducitur interpretatio ad textum in cap. cum Ioannes ad finem, in verſi. *de conſilio fratrum*, de fide inſtrumentorum, vbi de incidenti quæſtione pronuntiatum fuit, quæ in ſecunda inſtantia fuit oppoſita. Nam, cum id dependeat ex iudicis arbitrio ratione & æquitate regulato, iuſtiſsime in illa ſpecie potuit Põtifex moueri vt nominatim de incidenti pronuntiaret: nam illa exceptio fuit oppoſita poſt ſententiam in prima inſtãtia prolatã, quare merito viſum fuit ſuper illa expreſſe pronuntiare, vt inferiorum iudicum honori conſuleretur, qui quamuis bene iudicauerunt, eorũ tamen ſententia propter illã exceptionẽ de nouo in ſecunda inſtantia propoſitã fuit reuocata, vt ibidem aduertit Abb. n. 15. Imola n. 4. ¶ Et eodẽ modo intelligendus eſt tex. in c. cũ dilectus 32. de electione, in illis verbis: *Per ſentẽtiam declarãdo electũ ipſum minime ſuſtinere in ætate defectũ*: quoniam potuit Metropolitanus ſpecialiter ſuper electi ætate declarare iuxta textum in d. l. intra vtile.

51 Tertiò etiam venit intelligendus tx. in l. liberis 7. §. fin. ff. de liberali cauſa. Nã in illa ſpecie ſuper exceptione ideò ante iudicium pronuntiarur, quoniam aliter conſtare nõ poterat quis actoris, quis partibus rei fungi debebat. Et cũ ea quęſtio pertineat ad ordinẽ iudicij, neceſſario ad ordinandum liberales iudicium deſiniri debet, vt notat Bart. in d. l. 1. n. 8. C. de ordine iudiciorum.

52 Quartò venit etiam intelligendus tex. in l. 3. ff. de præuaricatoribus, vbi reus volebat accuſatorem excludere, dicens ſe iam antea de eodẽ crimine fuiſſe ab alio accuſatum & abſolutum, & conſequenter dicebat iterum accuſari nõ poſſe l. licet gratis, §. fi. ff. nautæ, caupones, & ſtabularij, l. ſi cui, §. ijſdem, ff. de accuſationibus, l. qui de crimine 9. C. eodem tit. niſi eo caſu, quo prior accuſator præuaricaſſet l. 3. §. ſi tamen, ff. de libero homine exhibẽdo, l. ſi quis, C. de accuſationibus, c. 1. & 2. de colluſione detegenda. Si tamen accuſator priorem accuſatorẽ præuaricaſſe replicauerit, ideò dicitur ſuper præuaricatione pronuntiãdũ, nã præuaricatio exceptionẽ rei excludit l. 2. §. 1. ff. de exceptionibus, & habet naturam exceptionis; exceptio tamẽ, de qua in d. l. 3. ff. de præuaricatoribus (videlicet reum de eodẽ crimine fuiſſe abſolutũ) cũ ſit exceptio litis finitæ impedit litis ingreſſum l. eleganter, §. 1. ff. de cõdictione indebiti, c. 1. de litis conteſtatione lib. 6. Cum ergo non poſsit aliter iudicium inſtitui, quã ſi ſuper præuaricatione pronuntietur, merito lege Iulia de publicis iudicijs cauetur ſuper illa eſſe pronũtiandum, vt multis adductis aduertit Fachin. lib. 1. controuerſiarum, c. 43.

53 Sic etiam & quintò intelligendus eſt tx. in c. tuam infra iſto tit. in cuius ſpecie ſuper exceptione peremptoria & præiuditiali prius pronuntiat iudex, quàm terminetur negotiũ principale, quod coram iudice ſeculari tractabatur. Nam in illa ſpecie principaliter de quæſtione incidenti agebatur, atque ideò neceſſario ſuper illa pronuntiandum fuit l. de qua re, ff. de iudicijs: nam aliàs ſecularis iudex, qui de quæſtione principali cognoſcit, cognoſcere non poſſet quid ſuper illa quæſtione incidenti ab Eccleſiaſtico definitum eſſet.

54 Præterea dictum eſt ſupra n. 48. quod quãdo exceptio non eſt directò actioni contraria, quia dilatoria ſeu emergẽs eſt, nec reſpicit meritа cauſæ, ſuper illa debet iudex pronũtiare ex dictis & quæ cumulat Menoch. cõſil. 267. lib. 3. Sic enim in ſpecie tx. in c. ſignificãtibus de off. delegati interloquendo pronuntiauerunt iudices ſe per eaſdem litteras procedere non debere, nam oppoſita exceptio dilatoria erat.

55 Neque obſtat tx. in c. ex parte 67. de appellat. vbi iudices ſuper exceptione dilatoria ſeu emergenti nõ pronuntiauerũt. Nã reſpõdetur quod iudices pronuntiaſſe videntur ad vlteriora procedendo in ipſo negotio, vt indicant illa verba, *exceptione neglecta*: atque ideo tacite ſuper ea videtur pronuntiaſſe, vt in d. c. ex parte aduertit Card. Fel. in d. ſuborta, n. 4. Barb. in l. 5. n. 92. ff. de iudicijs, Fachineus d. c. 43. Gilchenius

nius in l. 1. num. 12. C. de ordine iudiciorum, Tuscus littera I. cõclusione 70. Hoc enim procedit si iudex de exceptione cognouit & ad vlteriora processit, vt resoluit Paulus de Castro consi. 132. vers. *item non obstat*, lib. 1.

56 Sed obijcies, quòd si hæc doctrina vera est confunditur differentia suprapositа num. 4. inter dilatorias & peremptorias, inter quas in proposito de quo loquimur nullum versabitur discrimen, siquidem super dilatorijs tacitè etiam pronuntiare sufficit, sicut in peremptorijs. Respondeti tamen potest in eo esse discrimen, quod in peremptorijs tacita pronunciatio resultat ex sententia lata super negotio principali, in dilatorijs vero resultat ex eo solum, quod iudex progreditur ad vlteriora. Tũ deinde discrimen erit, nam etsi iudice ad vlteriora procedente processus valeat ex Bart. in l. ait prætor, ff. de minoribus: parte tamen instanter petente vt statim iudex super dilatoria expresse pronuntiet antequam ad vlteriora progrediatur, tenebitur proculdubio iudex pronuntiare, aliàs iustè ab eo prouocabitur, vt in cap. exhibita de iudicijs, & aduertit Bart. in d. l. à procedente, num. 4. C. de dilationibus, Felinus in cap. exceptionem, num. 23. de exceptionibus, Rota in antiquis decisione 18. sub tit. de exceptionibus. Cum tamen iudex super peremptorijs separatim non debeat pronuntiare, quamuis non pronuntiet non potest ab eo prouocari.

57 Hodie vero ad praxim huius rei circa exceptiones dilatorias, vel illas, quæ opponuntur in vim dilatoriarum, considerandum est an requirant altiorem indaginem, an verò breuiter expediri possint. Nam in primo casu super illis non pronuntiatur, sed fit reseruatio illarum in tempus sententiæ definitiuæ iuxta decisionem textus in l. 10. tit. 3. par. 3. ibi : *No se deue el juzgador por ellas de yr adelante por el pleyto.* Quod etiam iure communi cautum testatur Accursius in l. nam postea, verbo *exceptioni*, ff. de iureiurando, & ibidem aduertit Iason num. 23. In posteriori vero casu, quando dilatoriæ breuiter expediri possunt, tenebitur iudex super exceptionibus pronuntiare iuxta textum in l. 5. tit. 10. par. 3. Et in hoc sensu has leges regias esse ad concordiam reducendas & praxi seruandas tradiderunt Gregorius in d. l. 5. Molina de primogenijs lib. 4. cap. 9. num. 40. Azeuedo in l. 1. num. 33. & num. 45. tit. 5. lib. 4. compilationis, Olanus in concordia iuris ciuilis, & regij, littera C. num. 16. Et cum his soluitur argumentum, & finitur textus noster.

(+)

AD

AD TEXTVM IN CAPITE CVM DILECTVS 2. HVIVS TITULI de ordine cognitionum.

1  ONCLVSIO, quæ ex textu nostro deducitur, est. *Si reus contra actorem per viam exceptionis spoliationē opposuerit, prius audiēdus est reus, & probata exceptione non cogitur respondere, non tamen ea ratione restituendus est. Si vero per viam actionis reus spoliationem opposuerit aduersus actorem, tunc vtraque quæstio simul terminatur, & probata exceptione reus restituitur.*

2 Continet huius textus decisio plures valde in iure nostro notabiles decisiones, quæ deducūtur ex littera. Quare maioris claritatis & doctrinæ gratia sigillatim vnaquæque earum à nobis examinanda est.

3 Primò Pontifex in versiculo *de nobilibus viris* proponit Abbatem de Ferentino aduersus dictos nobiles quæstionem proposuisse. Cuius rei inde nascitur dubitatio, nam cùm dictus Abbas partes actoris sustineret debuit nobiles, qui partes rei sustinebant, coram seculari iudice conuenire: nam actor debet sequi forū rei l. iuris ordinem, C. de iurisdictione omnium iudicum, c. neminem, 3. quæst. 6. c. cùm sit generale de foro competenti. Et ita clericus pro rebus vel suis, vel Ecclesiæ laicum cōueniens, debet illum coram seculari conuenire ca. si clericus laicum, de foro competenti.

4 Respondent comuniter Doctores validā esse consuetudinē in aliquibus locis admissam, vt clericus possit laicum reū corā Ecclesiastico iudice conuenire, vt probatur ex verbis textus in dicto cap. si clericus laicum de foro competenti, ibi: *Licet in plerisque partibus aliter de consuetudine habeatur.* Quibus verbis Pontifex tacitè videtur talem approbasse consuetudinem, vt multis relatis ostendit Suarez lib. 4. contra Regem Angliæ, cap. 14. num. 16. Quamuis è conuerso nulla valeat contraria consuetūdo, videlicet, vt iudex laicus de causis clericorum possit cognoscere, vt vulgò traditur in c. clerici per illum textum de iudicijs, Gregor. in l. 2. titulo 2. glossa 6. p. 1. Marta de iurisdictione, 4. p. casu 101. Azorius tom. 1. moralium, lib. 5. cap. 18. quæstione 12. Salas de legibus, quæst. 97. tractatu 14. disputatione 19. sectione 15. numer. 105.

5 Quòd autem clericus laicum reum corā Ecclesiastico iudice conuenire possit, consuetudine aliquibus in locis introductum est propter iudicum laicorum negligentiam in exhibendis clericis iustitia dicto cap. cùm sit generale de foro competenti: ex quo textu etiam colligitur quod nulla iudicis Ecclesiastici negligentia efficere potest, vt clericus coram seculari conueniri possit c. qualiter & quando de iudicijs. Quare, vt aduertit Suarez d. c. 14. num. 19. parui facienda est constitutio Iustiniani in authen. de sanctissimis Episcopis, collatione 9. aliàs nouella 123. vbi docebat, quod propter negligentiam Ecclesiastici aditi poterat iudex laicus in causis clericorum: ideòque non est mirum si in specie nostri textus nobiles isti conuenti fuerint ab Abbate coram Ecclesiastico.

6 Vel secundò responderi potest, quod nobiles in textu nostro tanquam rerum Ecclesiæ inuasores censeri debent sacrilegi cap. nulli liceat, cap. quicumque, cap. prædia, 12. quæst. 2. cap. conquestus de foro competenti. Cùm ergo crimen sacrilegij mixti fori sit cap. cum sit generale de foro competenti, l. 7. titulo 5. lib. 1. fori, l. 10. tit. 18. p. 3. Clarus lib. 5. sententiarum, §. fin. quæst. 37. Guido Papa decisione 562. num. 3. Octauianus in pedemontanis, decisione 103. num. 7. Thesaurus decisione 224. Franciscus Marcus decisione 123. num. 6. Couuarruuias lib. 3. variarum, cap. 3. num. 1. Barbosa in l. Titia, nu. 51. ff. soluto matrimonio, ea ergo ratione rectè poruit Abbas de Ferentino prædictos nobiles coram Romano Pontifice conuenire.

7 Sed maior ex dicto versiculo *de nobilibus viris* oritur dubitatio: nam libellus contra nobiles ab Abbate propositus incertus & generalis erat, & consequenter non admittendus. Primò, nam incertus erat ex parte personæ: nomina enim reorum expressa non erant, quæ procul dubio exprimi debuerunt l. libellorum, ff. de accusationibus, cap. forus de verborum significatione, l. 40. tit. 2. p. 3. aduertit Baldus in l. edita actio, num. 27. C. de edendo, & ibidem Donellus num. 3. Scacia de iudicijs lib. 1. cap. 50. num. 3. Secundò erat incertus ex parte rei petitæ, quoniam Abbas non demonstrauit eam rē, super qno procedebat quæstio. Tertiò, quia nō exprimebatur in libello damnum illatū, neque damni quantitas contra regulam textus in l. ita fidei 40. ff. de iure fisci, l. si in rem 6. ff. de rei vendicatione. Quartò generalis erat ex parte conclusionis libelli, siquidem non concludebat quod peteret: solum enim petebat Abbas sibi iustitiam exhiberi, vt ex littera constat; at necessarium est conclusionem libelli certam esse: debet enim libellus clarum & explicitum continere actoris intentionem, vt aduertit Maranta

de ordine iudiciorum 6.p. membro 3. de libelli oblatione. Ideòque libellus incertus nullo modo admittendus est cap.1.& 2.de libelli oblatione, l.si in rē, ff.de rei vendicatione, l.1.§. si quis argentum, ff. depositi, l. in actione 19. l. si quis vxori 52.§. si linea, ff. de furtis, l. 40. titulo 2. part.3.

8 Quemadmodum enim iure antiquo actor reo actionem edere tenebatur, vt reus cognita actione aduersarij deliberaret an cedere, an contendere deberet l.1.ff.de edendo, l.edita, C.eodem titulo: similiter etiam ficut olim edita actio futuræ litis speciem demonstrabat, sic hodie libellus in iudicio productus & reo oblatus futuræ litis imaginem demonstrat, vt reus videat an sibi litigare, an vltrò cedere expediat. Cùm ergo, si libellus incertus sit, reus non possit deliberare, ideò rectè iure cautum dicimus libellum incertum admittendum nō esse, vt aduertit Donellus lib.23.coment.c.4.

9 Tandem augetur difficultas, nam libelli conclusio simul cum facti narratione diuersas actionum species comprehendebat, videlicet, interdictum vnde vi si castrum fuit per violentiam ablatum l.1.§.illud vtique, ff. de vi & vi armata. Item continet actionem vi bonorum raptorum respectu mobilium, & actionem furti & legis Aquiliæ si damnum illatum est in rebus ablatis l.si seruus seruum 27.§.3.ff. ad legē Aquiliam. Item & actionem legis Iuliæ de vi, vt per totum ff.ad legem Iuliam de vi; & aliter fit condemnatio in vna actione quàm in alia: ergo cum ex narratione & conclusione libelli non posset dari certa condemnatio, nequaquā debuit admitti libellus propter incertitudinem.

10 Sed huic difficultati, in qua non leuiter laborarunt interpretes, communiter responderi solet, quod in specie nostri texeus ideò libellus Abbatis sustinetur quamuis incertus, quia pars nobilium nihil contra libellum opposuit: & hac ratione parte non opponēte libellus incertus sustinetur, quamuis aliàs repellendus esset. Sic respondent in præsenti Ioan. Andreas num.8. Panormitanus num. 50. Baldus num. 9. Ancharranus num.17. Auendañō responso 1.numer.18. Alciatus in l.cùm proponas, num.6.C. de transactionibus, & ibidem Padilla n.10.

11 Pro qua sententia allegari solet textus in l.fin.C.de annali exceptione, vt testatur præter iam relatos Decius in l.edita, num.5.C. de edendo, Iason in §.actionum, num.125. Instituta de actionibus, Scacia de iudicijs, lib.1. capit. 50.num.13. Et ratio est, nam cùm libelli certitudo in fauorem ipsius rei exigatur, reo tacente & nihil opponente intelligitur fauori suo renuntiasse, vt aduertit Alciatus in dicta l. editæ, num.15. Si ergo in negotij progressu libellus incertus & generalis ex probationibus ad certitudinem redigatur, quia ex actis apparet de rebus petitis, de personis condemnandis, de actione intentata, vt sic possit certa ferri sententia iuxta textum in §. curare Instituta de actionibus, tunc debebit iudex procedere vsque ad diffinitiuam, vt in cap. Abbate, versiculo *sed*, de re iudicata lib.6. aduertit Alciatus in dicta l.edita, num.17.C.de edendo, & ibidem Ferretus num.8. Bantius de nullitatibus, titulo ex defectu processus & personarum, nu.26.

12 Hoc vero intelligendum est, nisi reus petierit libellum tanquam incertum & generalē reijci debere, antequam per actorem declaratus fuerit: nam eo casu super illo incerto libello lis contestari non poterit. Imò quamuis actor eum postea declarauerit nulla erit sententia lata, vt docuit Speculator in titulo de libelli conceptione, §. fin. versiculo *tu cautus*, Paulus in dicta l.edita, num.9.& ibidem Socinus ante numerum primum. Quare reus volens contra generalem libellum opponere, cautus debet esse ne petat libellū declarari: nam eo modo instruetur actor, & declarabit libellum; sed absolute petere debet libellum vti generalē & ineptum non debere procedere, & consequenter petere absolui ab obseruatione iudicij. Cautus etiam similiter debet esse actor, nam si è conuerso reus generalem opposuerit exceptionem, replicare poterit eadem etiam ratione esse repellendā, nisi reus declaret quo loco & in qua parte libelli consistat incertitudo, vt notat Cepola cautela 106.

13 Iure tamen regio ex l.4.tit.2.l.10.tit.17. lib.4 compil. iudicem etiam irrequisitum libellum incertum & generalem reijcere posse docuit Auendaño responso 1.num.19. Paz in praxi, 1.p.tomo 1.tempore 3.num.16. Matienço in dialogo relatoris, 3.p.cap.43.num 3.& 4. Constituunt enim prædicti Doctores discrimen inter ius comune & regium: nam etsi iure comuni libellus generalis & incertus parte non opponente procedat; iure tamen regio ex dicta l. 10. dicunt iudicem posse ex officio etiam parte non opponente libellum incertum repellere.

14 Ego vero existimo falso Auendañum credidisse iudicem ex officio libellum incertū non posse repellere, sed iure regio dumtaxat: nam id etiam iure comuni receptum testatur Alex. in l.4.§. hoc autem iudicium, ff.de damno infecto. Imò fatuus erit iudex, qui non repellit libellum generalem, vt testatur Angelus in l. 1. in principio, ff.de edēdo, Barbatia consilio 58. num.fin. Padilla in l.vbi pactum, num.21.C. de transactionibus. Neque quidquā probat in contrarium dicta lex regia 10. ex qua illud deducitur, iudicem debere sententiam proferre qualitercumque de veritate constiterit, licet deficiant solemnitates, de quibus in l. prolatam, C.de sententijs & interlocutionibus. Quod autem iudex possit libellum incertum & generalem ex officio repellere, parte non petente, nequaquam colligitur ex d.l.regia.

15 Vnde primò infertur hodie non esse annullandum processum generalem & incertum, quando probationes sunt certæ & determinatæ, ita quod certa ferri possit sententia, vt rectè docuit Oroscius in l.1.num.5.ff. de officio adsessorum, Padilla in l.1.num.35.C. de iuris & facti ignorantia, Olanus in concordia, littera E.num.34. Azeuedo in dicta l.10.num.113.&

in

in l.4.tit.2.lib.4.compil.num.3,&4. Et in hoc sensa intelligenda est celebris glossa in principio, Institutæ de obligationibus, dùm probat sententiam latam super inepto libello ipso iure nullam esse, quam docet communem Bantius de nullitatibus, rubrica de nullitate ex defectu processus, num.22. Anton. Gometius tom.3. variar.cap.11.num.1.vt non procedat quando libelli ineptitudo suppleri potest ex aptitudine probationum, eo quod generalitas libelli restringitur ad probationem specialē, notat Azeuedo in d.l.10.n.71.

16 Secundò infertur, superiora procedere quando libelli incertitudo resultat ex generalitate vel incertitudine: tūc namque vitium suppleri potest ex certitudine probationum. Secùs vero si resultaret ex eo, quòd ex narratis non inferatur libelli conclusio: v.g. si quis agat ex vna causa & probet ex alia, vt in specie textus in l.habebat, ff. de institoria actione, l.1.§.1. ff. si mensor falsum modum dixerit: nam in isto casu etiam si postea ex probationibus resultet apta causa determinata, non poterit sequi condemnatio, vt ex dictis iuribus docet Bart. in l.1.num.12. ff. de edendo, & ibidem Iason num. 37. Oroscius num.17. latè Pinelus in l.2.3.p. c. 3.numer.27. C. de rescindenda. Ratio est, nam etsi generalitas & libelli obscuritas ex probationibus declarari possit, ita quod res probata censeatur petita, non tamen inde sequitur idē esse, si diuersa causa resultet probata ab ea, quæ petita fuit: nam in primo casu sententia poterit esse conformis libello, in secundo verò minimè.

17 Contrarium tamen iure regio Hispaniæ obseruatur ex dicta l.10. quo iure attento sola facti veritate inspecta proceditur: resoluunt communem dicentes Auendaño vbi supra num.22. Matiençodicto cap.43.num.5. Parladorus lib. 2.rerum quotidianarum, cap.10.num 3. Gratianus regula 163.num.21.asserentes, quòd iure Hispaniæ attento, quamuis ex narratis in libello non inferatur conclusio; si tamen ex probationibus alia causa resultet probata, adhuc debet sequi condemnatio.

18 Hæc tamen Hispaniæ praxis non leuem patitur dubitationem, nam super causa non expressa in libello, quamuis postea probata sit, nunquam videtur lis contestata, sine qua iudicium consistere non potest, celebris glossa in c. de causis, verbo *cōsensu*, de officio delegati: ideòque super illa procedi non potuit ad receptionē testium c. quoniam frequenter in principio, & per totum vt lite non contestata. Et consequenter iudex non potuit nec debuit probationes recipere, quæ non descendunt ex libello, Bart. in l.1.num.8. C. vt in possessionem legatorum: quia causa diuersa ab ea, quæ fuit in libello allegata, perinde habetur acsi non esset causa, ideòque reus etsi nihil præstiterit absoluendus est l. qui accusare, C. de edendo, l. actor, C. de probationibus.

19 Pro resolutione tamen huius dubitationis distinguendum est: nam quando quis in iudicio petit ex vna causa, & probat sibi deberi ex alia, aut facta publicatione testium ab aduersario oppositum non fuit de libelli ineptitudine, & de impertinentia articulorum & probationum, aut vero fuit oppositum, priori casu arbitror proferendam esse sententiam veritate inspecta & probata. Ratio est, quia eo ipso quod aduersarius conscius ineptitudinis non contradixit, cōsensisse videtur & super ea causa litem cōtestasse. Posteriori vero casu, opposita ab aduersario exceptione post publicationem testiū, probatio ab actore facta reo non præiudicat ex dictis, & consequenter non potest sequi condēnatio. Pro qua distinctione facit doctrina Bart. in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, num. 10. ff. de iureiurando, quam sequitur Mexia ad legem quintam Toleti, titul.3. lib.7. ordinamenti, fundamento 9.1.p.n.15.

20 Hæc omnia, quæ comuniter à Doctoribus traduntur, verissima sunt. Sed reuera textus noster facilius intelligi potest, cùm verius sit in eius specie libellum non fuisse incertum, & ideò etiam parte opponente admitti debuisse. Primò non fuit incertus propter incertitudinem personarum, quoniam nomina nobilium expressa fuerunt in libello, vt constat ex integra relata ab Antonio Agustino in tertia collectione Decretalium, c. vnico hoc titulo, quæ quidem breuitatis causa omissa fuerunt in textu nostro, vt in præsenti aduertit Innocentius, Butrius num 7. Ancharranus num.18. Abbas n. 48. Imò etiamsi nomina propria nobilium non fuissent expressa, *nihilominus libellus incertus* & generalis dici non posset, cùm ad personam demonstrandam signum indubitabile sufficiat l. quoties 9.§. siquis nomen, ff. de hæredibus instituendis, l. nominatim 34. ff. de condition. & demonstration. l.10. tit.3. part.6. l.37. Tauri ibi: *Nombrada ò señaladamēte*. Vnde quoties requiritur expressio nominis sufficit demonstratio, quæ fit per signum indubitabile, vt notat Peralta in rubrica de hæredibus instituendis, nu.73. Tello Fernandez in l.31. Tauri n.3. Imò & procedit etiam, quādo nominis declaratio pro forma desideratur, argumento textus in l. hac consultissima, C. qui testamenta facere possunt, l. iubemus, C. de testamentis, glossa in cap. constitutionem, verbo *nominatim*, de sententia excōmunicationis lib.6. Alciatus in l. si in nomine, nu.5. ff. de verborum obligationib. Gometius 1.tomo variar. cap.2.num.6. quamuis contrariū defendant relati à Tiraquelo in connubialibus, glossa 7.num.99. Cùm ergo Abbas de Ferentino in textu nostro nominauerit nobiles de Artona in suo libello, eos signo indubitabili demonstrasse videtur, & consequenter iuris dispositioni satisfecisse.

21 Neque obstabit dicere, libellum incertum fuisse quod attinet ad castrum, super quo erat quæstio: nam respōdetur comuniter Abbatem declarasse illud esse monasterij. Ideòque cùm non constet monasteriū habuisse alia plura castra, neque pluralitas præsumatur, vt docet Iason in l. eum qui, §. in popularibus, num. 17. ff. de iureiurando, Natta consilio 235. nu.4. volumine 2. consequenter mentio castri facta

ab

ab Abbate æquiparatur orationi ſingulari l. 2. ff. de liberis & poſthumis, l. fundus qui locatus 24. ff. de fundo inſtructo.

22 Hæc tamen interpretatio conuincitur: nam etſi in factis verum ſit pluralitatem non præſumi; ſecùs vero dicendum eſt in rebus, in quibus non præſumitur vnitas, vt vulgò traditur in cap. auditis per illũ textum de præſcriptionibus, ibi: *Si per illa conſtiterit, quòd vallis de Eueſcham ſit ille locus, &c.* reſoluunt Alex. conſilio 118. num. 4. volumine 1. Aymon cõſilio 112. num. 3. & relati à Menochio de præſumptionibus lib. 6. præſumptione 15. num. 25. Afflictis deciſione 23. num. 3. Maſcardus de probation. concluſione 1179. num. 19. Tum etiam, quia ex integra conſtat nobiles illos veniſſe ad caſtra monaſterij, & ideò fatendum eſt monaſterium plura habuiſſe caſtra, quod in textu noſtro non fuit expreſſum, cùm de eo non dubitaretur.

23 Quare facile reſponderi poteſt, Abbatem in libello dixiſſe prædictos nobiles ad caſtra monaſterij veniſſe, vt conſtat ex integra: ex quibus apparet eos omnia monaſterij caſtra inuaſiſſe argumento textus in l. hoc legatum 45. & in l. librorum 52. ff. de legatis 3. & conſequenter in libello nulla reperitur incertitudo.

24 Neque etiam obſtabit dicere, libellũ fuiſſe incertum ratione incertitudinis rerum petitarum: nam incertitudo ſolum procedebat circa damna & alia ſimilia, quæ nullo modo vitiat libellum: ſufficit enim libellum certum eſſe circa rem principaliter petitam. Quando vero aliquid petitur acceſſoriè & incidenter, veluti quando petuntur damna & expenſæ, eo caſu id ſpecificare non eſt neceſſe, ſed ſufficit ſi generaliter petantur l. 1. §. non ſolum, ff. de vi & vi armata, cap. cum ad ſedem 15. de reſtitutione ſpoliatorum, cap. inter dilectos, verſiculo *attendentes* de donationibus, Bart. in l. 1. numer. 10. ff. de edendo, Baldus in l. edita, num. 65. C eodem. Et ſic procedit textus noſter, vbi Abbas nomine monaſterij principaliter agebat de violentia in caſtris monaſterij illata, & acceſſoriè damna & expenſas petebat: vnde ſatis erat petere caſtrũ reſtitui cum damnis & expenſis, vt in præſenti notant Ioan. Andreas & Hoſtienſis.

25 Quòd ſi dicas hanc interpretationem nõ eſſe congruam litteræ textus noſtri, cùm monaſterium non fuerit caſtro ſpoliatum, ſed dumtaxat damnificatum, ideòque damna petita fuere principaliter (quare ab ea interpretatione recedunt Butrius num. 7. Ancharranus num. 17. Panormitanus num. 50.) Reſponderi proculdubio poteſt, quod in hac ſpecie iuſte potuit admitti libellus generaliis ſuper damnis ſpecialiter non expreſsis: nam agebatur de damnis illatis per violentiam, quo caſu probata violentia non tenetur actor probare ſpecialiter, ſed ſuper rebus amiſsis in odium violentiæ ſtatur iuramento actoris violentiam paſsi iuxta iudicis taxationem l. ſi quando, C. vnde vi, cap. fin. de his quæ vi, l. 2. tit. 10. partita 5. Menochius de arbitrarijs, caſu 208. Cardinalis in præſenti oppoſitione 2. Butrius num. 7. Abbas num. 50. Et inde eſt quod in tali caſu nihil refert quod reus oppo-

nat de generalitate & incertitudine libelli, vt aduertunt Angelus & Albericus in d. l. ſi quando, & ibidem Iaſon n. 15.

26 Quare praxi proculdubio puto cauendum eſſe a doctrina Baldi in præſenti, num. 9. contrarium aſſerentis, videlicet, quòd etiam in prædicta ſpecie libellus incertus & generalis parte opponente repellendus ſit. Nam quoties incertitudo reſultat ex culpa ipſius, rei libellus incertus etiam parte opponente admittendus eſt l. 1. §. quia autem, ff. quorum legatorum.

27 Sed adhuc obijci poteſt, libellum in ſpecie noſtri textus eſſe ratione incertitudinis repellendum, cùm non conſtaret quid peteret dictus Abbas, ſed ſolum facta narratione facti generaliter petebat iuſtitiam ſibi miniſtrari; non enim conſtabat qua actione agere voluiſſet contra regulam textus in l. 3. C. de interdictis, cap. examinata de iudicijs. Clauſula namque illa generalis varias actiones, & plura remedia comprehendere videbatur, veluti interdictum vnde vi ſi caſtra fuiſſent violenter ablata l. 1. cum alijs, ff. de vi & vi armata, actionem vi bonorũ raptorum, actionem furti quod attinet ad bona mobilia, vt per totum titulum ff. vi bonorum raptorum, & ff. de furtis, actionem legis Aquiliæ l. 1. & per totum ff. ad legem Aquiliam: & in his actionibus diuerſæ fieri debent condemnationes.

28 Reſpondent comuniter Doctores libellum generalem, in quo deficit ſpecialis concluſio, defendi poſſe ſi in eo ea ſalutaris clauſula apponatur *peto mihi iuſtitiam miniſtrari*: quaſi in ea ſpecie concluſum cenſeatur in eo, quod iudex colligit ex iure facti. Sic Cardinalis in præſenti oppoſit. 2. Angelus in §. omnium, nu. 70. Inſtituta de actionibus, & ibidem Iaſon n. 143. Menochius in præludijs de recuperanda, n. 16. Quod declarant non ſimpliciter procedere, nã ſi reus petat ſpecificam declarationẽ, nihil operabitur prædicta clauſula ſalutaris ex Innocentio & Cardinali vbi ſupra, Panormitano in præſenti, n. 12. Imola num. 2.

29 Ego tamẽ multo melius reſponderi poſſe exiſtimo, quod in textu noſtro non apparet nobiles caſtra monaſterij occupaſſe, & conſequenter monaſterio interdictum vnde vi non competere l. 2. §. recuperãdæ, ff. de interdictis, l. 1. ff. vnde vi, l. 2. C. eodem titulo, l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Iuliam de vi. Et quamuis monaſterio competerent actiones furti, vi bonorũ raptorum & legis Aquiliæ, tamen Abbas non debuit exprimere nomen actionis, vt dicitur in cap. dilecti de iudicijs, ſed ſolum factum competenter narrare; ita vt ex eo colligatur quæ actio cõpetat, & certa fieri poſsit condẽnatio, vt aduertit gl. 2. in d. c. dilectũ & in c. 2. verbo *ſignificantibus* de libelli oblatione. Quod etiam iure Ciuili obtinuiſſe docent Decius in dicta l. edita actio, C. de edendo, num. 2. Alciatus nu. 11. & relati à Gilchenio num. 92. Vaconius lib. 6. declaratione 88. num. 4. Valaſcus de iure emphiteutico, quæſt. 6. num. 9. Scacia de iudicijs, cap. 50. num. 20. quamuis contrarium exiſtimẽt

Pe-

Petrus Gregorius 3. p. syntagmatum, lib. 21. c. 8. n. 6. Donellus in d. l. edita, num. 10. & lib. 23. comment. c. 4. quorum opinio etiã iure regio damnata est in l. 10. titul. 17. lib. 4. compil. & ibidem Azeuedo num. 113. Cùm ergo in specie nostri textus Abbas factum congruenter narrauerit, certa potuit fieri condemnatio, & consequenter libellus incertus dici non potuit.

30 Neque obstabit si dicas, quod in specie nostri textus monasterio ex facti narratione plures actiones competere poterant, & non cõstabat qua actione vti voluisset, quod necessarium esse diximus & tradiderunt relati à Scacia d. c. 50. n. 20. Nam respondetur facile, in textu nostro ad iectam fuisse dictam clausulam *super quibus iustitiam sibi fieri postulabat*, per quam omnis actio resultans ex narratis actori competens, dummodo non sit cum alia incompatibilis, censetur in iudiciũ deducta, vt aduertit Panormitanus in præsenti, n. 52. Butrius in cap. 2. de libelli oblatione, Menochius de recuperanda in præludijs, n. 16. decisio Genuensis 65. n. 3. 3. & libellus liberatur ab omni vitio incertitudinis & defectu conclusionis, vt testatur Marãta de ordine iudiciorum, 6. p. membro 3. nu. 15. Gaillib. 1. practicarũ, obseruatione 108. n. 7. Scacia d. c. 50. n. 26. vbi ex multis docet hanc clausulam habere virtutem herbæ betonicæ, quia ad omnia proficit, qua de causa salutaris appellatur à Doctoribus, vt constat ex Antonio Gabriel 3. tomo comunium, lib. 6 tit. de clausulis, conclusione 4. Guido Pana decisione 263. Paz in praxi, 1. p. tomo 2. tempore 4. n. 35.

31 Secundò principaliter intelligenda veniunt verba textus nostri in versiculo *citra litis contestationem*, vbi cùm declarasset Pontifex petitionem ab Abbate propositam contradictos nobiles, incipit explicare exceptiones, quibus prædicti nobiles se defendere conabantur, dicens quòd citra litis contestationẽ alterius spolij exceptio à dictis nobilibus obiecta fuit. Dicitur enim ante litis contestationẽ opposita, quia talis exceptio dilatoria est c. r. 2. q. 2. c. 1. de restitutione spoliatorũ lib. 6. c. fi. infra isto titulo, ideoque rectè opponitur ante litis ingressum l. fin. C. de except. l. exceptionem, C. de probat. c. inter monasterium 20. de re iudicata, cũ adductis à Surdo consilio 166. n. 9. volumine 2.

32 Occasione horum verborum *citra litis contestationẽ* diù vexata est quæstio inter Doctores, an exceptio spoliationis semper opponi debeat ante litem contestatã, an vero liceat reo postquam iudicium in petitorio susceptũ est & contestatum illud suspendere, & exceptione spoliationis oppositã petere vt prius de illa discepte tur? In qua quæstione apud nostros receptior est pars affirmatiua, quod videlicet exceptio spoliationis etiã post litem contestatã opponi possit: adeò, vt si opponatur lite iã in petitorio contestata, nihilominus debeat suspendi petitorium quousque spoliationis exceptio ventiletur. vt probant Imola in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 7. ff. de adquirenda possessione & ibidem Paulus num. 8. Socinus n. 28. Iason nu. 138. Corrasius n. 34. Panormitanus in ca. pastoralis, nu. 34. de causa possessionis. Et multi alij, quos retulit Didacus Perez in l. 1. tit. 8. lib. 2. ordinamenti, verũc. *præterea*, communẽ vocant opinionem, quos etiam sequitur Aleiatus in d. §. nihil commune, num. 64. Quæ sententia proculdubio valde probabilis est propter odium spoliatis & faubrem spoliati, & aliquibus iuris decisionibus nititur infra referendis.

33 E contrario verò, quod videlicet exceptio spoliationis opponenda sit ante litem in petitorio contestatam, ita vt si postea opponatur non debeat petitorium iudicium suspendi, probant Bart. in d. § nihil commune, n. 24. Romanus ibidem n. 20. Aretinus n. 16. Asex. n. 8. Ripa n. 161. Rubeus n. 315. Speculator in titulo de petitorio & possessorio, §. sciendum, vers. *sed pone*, Angelus in l. inuasor ad finem, C. vnde vi, Franchus in c. 1. limitatione 22. de litis contestatione lib. 6. & relati à Menochio de adip. scenda, remed. 4. n. 544. & consil. 2. n. 194. Couar. lib. 1. varia. c. 16. n. 14. Aymon in responso pro genero, n. 237. Grãmaticus decisione 85. n. 1. Surdus cõsil. 166. n. 9. volum. 2. Gilchentus in l. edita, 317. C. de edendo.

34 Pro qua receptissima sententia expenditur text. noster in d. vers. *citra litis contestationẽ*, vbi opposita proponitur exceptio spoliationis ante litẽ contestatam. Secundò expenditur, nã hæc exceptio dilatoria est, & consequẽter ante litẽ cõtestatã opponi debet, vt supradiximus n. 31. Tertiò expenditur textus in c. 1. de restitut. spoliatorũ, vbi is, qui passus est litẽ super petitorio cõtestari, intelligitur spolis priuilegio & iuri suo renuntiasse. Quę decisio non solũ procedit quãdo spoliator expresse, sed etiã quãdo tacitè consensit iudicium petitorium institui, vt post Bart. in dicto §. nihil commune, n. 30. prosequitur Decius consil. 84. n. 2. Menochius de recuperanda remedio 1. quæst. 15. nu. 163. Scacia de iudicijs lib. 2. cap. 7. n. 139. Nam cùm potuisset exceptionem spoliationis ante litem contestatam objcere, ea non opposita videtur hoc priuilegium renuntiasse, argumento textus in l. nihil, §. si patronus, ff. de bonis libertorum.

35 In hac tamen Doctorum contentione puto duos casus distinguendos esse: prior erit, quãdo spoliationis exceptio orta est post litem contestatam; posterior verò, quando spoliatio cõpetere incepit ante iudiciũ cœptum & litẽ contestatã. ¶ In priori casu proculdubio dicendũ est, exceptionem ortam post litis contestationem objci posse post iudicium in petitorio susceptum, & interim dum spoliationis discutitur exceptio in causa principali proprietatis supersedendum erit. Ratio est, nam exceptio dilatoria, quæ litẽ iam contestata incipit competere, potest tunc opponi in vim dilatoriæ cã. insinuante de officio delegati, glossa in l. fin. C. de exceptionibus, Iason in l. error, C. de iuris & facti ignorantia, n. 17. Quod etiã obseruatur quando opponens iurauerit de nouo eã exceptionẽ ad sui notitiã peruenisse c. pastoralis de exceptionibus: ergo eodẽ modo quãdo spoliationis exceptio dilatoria sit, si

tamen poſt litem conteſtatam orta fuerit oppo ni eotempore poterit, vt communiter docent re lati à Couarruuias in pract. c. 16. n. 13.

36 Quare proculdubio praxi cauendum ab Innocentio in textu noſtro, n. 4. docente ſpoliationis exceptionem ortã poſt litem conteſtatã non poſſe poſt inchoatũ in proprietate iudiciũ opponi, ea ratione: nam ſpoliatus ſemel poſſeſſionẽ amiſſam interdicto vnde vi poterit recuperare. Quẽ merito impugnant Panormitanus & antiqui ab eo relati in textu noſtro, nu. 54. argumento textus in c. qui ad agendum de regulis iuris lib. 6.

37 At vero in poſteriori caſu, quando ſpolia tionis exceptio orta fuit ante litẽ cõteſtatã & iudicium in petitorio inchoatum, veriorem pu to Bartoli ſententiam ſupra relatam n. 33. ita vt eo caſu ſpoliationis exceptione oppoſita iudi cium in petitorio inchoatum nullo modo ſuſpẽ di poterit ex fundamẽtis d. n. 33. adductis. ¶ Ne que hac ſententia retenta obſtãt argumenta cõ trariæ opinionis. Nõ primum ex deciſione tex tus in Clementina vnica, de cauſa poſſeſſionis & proprietatis, vbi in ſecunda inſtãtia ante cõ cluſionem in cauſa permittitur tam reo quàm actori odio ſpoliatis ſuſpendere petitorium, & petere vt in ſolo poſſeſſorio recuperandæ pro cedatur.

38 Sed reſpondetur deciſionem dictę Cle mentinæ exorbitãtem eſſe à regulis iuris comu nis, & ſpecialiter procedere in cauſis beneficia libus ad Sedem Apoſtolicam legitimè deuolu tis per appellationẽ, vt ex verbis eiuſdem tex tus ferè omnes agnoſcũt interpretes, vt aduer tit Couarr. vbiſup. n. 13. qui merito reprehẽdit Iaſonẽ & alios aſſerentes illum textũ nihil ſpe ciale continere. Eorũ tamen opinio proculdu bio conuincitur ex textu in d. cap. paſtoralis de cauſa poſſeſſionis.

39 Tum etiã nam etſi iuxta vulgares iuris re gulas quando ſpoliatio ante litem conteſtatam propoſita eſt & iuſtificata poterit ſuperior de cauſa poſſeſſionis cognoſcere, quamuis cauſa proprietatis apud inferiorẽ iudicẽ deducta fue rit, vt aduertit Bonifacius in d. Clement. vnic. de cauſa poſſeſſionis, n. 14. Diuerſum tamẽ erit vbi poſt litem in petitorio conteſtatã interponi tur prouocatio: nã eo caſu iudex appellationis de cauſa appellationis, de qua corã inferiori ac tũ non fuerat, cognoſcere non poterit iuxta re gulam textus in l. eos, C. de appellat. Clement. appellanti eodem titulo, vbi docemur iudicem appellationis non poſſe cognoſcere de alia cau ſa quam de illa, de qua appellatum eſt. Cum er go in d. Clementina vnica probetur in ſecunda inſtantia licitum eſſe tã actori quàm reo ſuſpẽ dere petitoriũ, & petere vt de poſſeſſione trac tetur etiãſi de illa corã inferiori actũ nõ ſit, cõ tat proculdubio eius deciſionẽ ius ſingulare cõ tinere atque ideo ad alios caſus trahi nõ poſſe, vt notat Gilch. in d. l. edita, n. 324. C. de edẽdo.

40 Neq; etiã obſtat textus, qui pro cõtraria opinione ſolet expendi in c. ex cõqueſtione de reſtitut. ſpoliatorũ, vbi cũ maritus matrimoniũ de cõſanguinitate accuſaret, & lite ſuper cauſa principali conteſtata vxor mariti ſibi reſtitui poſtularet, reſpondit Pontifex, reſtitutionẽ ante omnia faciẽdã eſſe ſuſpenſo petitorio. Nam reſ pondetur facilè, quod in huius textus ſpeci vxor nũquãcõſenſit, vt amiſſa poſſeſſionis q. de proprietate tractaretur; imò apud diœceſa nũ Epiſcopum & apud delegatos iudices per ſe & per procuratorẽ ante & poſt litẽ conteſtatã virum ſibi reſtitui poſtulauit. Et quia iudices delegati neglecta reſtitutionis petitione in cau ſa principali procedebãt, ad Sedẽ Apoſtolicam appellauit: & ideò in illa ſpecie meritò reſpon dit Pontifex ſuſpendendum eſſe iudicium peti torium, & de ſolo poſſeſſorio tratandum.

41 Nec ſine myſterio in d. c. ex conqueſtione proponitur ad Sedẽ Apoſtolicã appellatũ fuiſ ſe ab vxore: nã aliàs ſi vxor petijſſet petitoriũ ſuſpendi, ſi tamẽ iudices in cauſa proprietatis procederẽt, vxor videretur cõſenſiſſe & priuile gio reſtitutionis renuntiaſſe niſi appellationẽ interpoſuiſſet, vt aduertit Ioan. Monachus in c. 1. de accuſat. lib. 6. Aretin. in l. naturaliter, §. nihil comune, n. 10. ff. de adquirenda poſſeſſio ne, Felinus in c. inter monaſteriũ, n. 23. de re iu dicata, Menochius de recuperãda rem. 9. n. 167. Surdus conſil. 166. n. 10. volum. 2. Scacia de iudi cijs lib. 2. c. 7. n. 145.

42 Tertiò non obſtat illud argumẽtũ, videli cet, illud quod actori permiſſum eſt reo denega ri nõ poſſe l. non dedet, ff. de regulis iuris; at ve ro certũ eſt actori permiſſum eſſe poſt intẽtatũ à ſe petitoriũ illud ſuſpendere & ad poſſeſſoriũ redire c. paſtoralis de cauſa poſſeſſionis: ergo idẽ à fortiori reo cõcendẽdũ eſt. Nam reſpõdetur, quòd in propoſita ſpecie quod attinet ad ſuſpẽſionẽ petitorij diuerſa multo eſt rei & ac toris cauſa: nõ enim ita facilè poteſt fieri ſuſpẽ ſio petitorij ab alio quã à ſe ipſo, qui petitoriũ intentauit, quoniã principaliter reſpicit ipſius actoris vtilitatẽ. Nec valebit dicere quod facto actoris de proprietate agentis ius videtur reo adquiſitum, vt amplius de poſſeſſione agere nõ poſſit: quia facilius tollitur ius ex facto noſtro alteri cõpetẽs quã illud, quod quis ex facto ſuo adeptus eſt, vt notat Gilchenius in d. l. edita, C. de edendo, n. 324.

43 Tertiò principaliter veniũt intelligẽda verba noſtri textus in verſ. *quod per ipſius dolum*, quæ denotare videtur prædictos nobiles de Ar tona aduerſus monaſteriũ oppoſuiſſe dolum & violentiã Abbatis. Hoc enim valde difficile vi detur, nã iure noſtro ſępè cautũ eſt delictã Prę lati in dãnũ Eccleſię cedere nõ debere c. ſi Epiſ copũ, 16. q. 6. c. delictũ 76. de regul. iur. lib. 6. Cle mẽtina nolẽtes de hęreticis, facit etiã tex. in l. viri fratres, ff. de iure patron. l. ſancimus, C. de pœn. l. ſiquid ſuo, §. legis, C. de inofficio. teſtam. non ergo rectè exceptio ſpolij per Abbatẽ com miſsi in ſpecie noſtri textus opponi potuit ad uerſus monaſterium.

44 Quã difficultatẽ vt declarẽt interpretes, docent in ſpecie noſtri tx. totũ Cõuentũ à prin cìp. vel poſt facto cõſenſiſſe in ſpolio per Ab batem facto, & ideo contra monaſterium com petere interdictum vnde vi l. 1. §. deieciſſe, ff. de

lá textus in c. licet Eli de simonia, & in l. fi. C. de fi dei cõmissarijs libertatibus. Et ita rectè docuit glos. in d. c. fin. infra isto tit. cautum debere esse aduocatum vt videat quid magis parti interesse possit, an rem sibi restitui, an actoris actionem impedire, vt consequenter spoliationẽ opponat, vel in vim actionis, vel in vim exceptionis, & aduertit Bald. in d. c. fin. nu. 6. Panormitanus nu. 5. Maranta de ordine iudiciorũ 4. p. dist. 6. n. 50.

57 Illud vero animaduertendum est, quòd si reus aduersus actorem spoliationis opposuerit exceptionem eamque probauerit, si postea agere voluerit interdicto recuperandæ, dictis probationibus quibus exceptionem probauit vti non poterit nisi aduersario cõsentiente, argumento tex. in cap. veniens el secundo de testibus, probat in præsenti post glossam Panormitanus nu. 25. Ratio est, quia in primo iudicio solum agebatur de actore in iudicio repellendo d. l. 2. ff. de exceptionibus; in secundo vero iudicio agitur de re per vim ablata recuperanda l. 1. ff. de vi & vi armata, & consequenter cẽsentur diuersa iudicia, argumento textus in l. cum quæritur, ff. de exceptione rei iudicatæ.

58 Constat ergo ex dictis, quòd etsi reus incidenter & accessoriè restitutionem postulauerit, restitutio fieri non debet, vt aperte deducitur ex verbis nostri tex. ibi. *Sibi petentes prius restitui*, vbi à nobilibus fuit intentata restitutio incidenter, & accessoriè post propositam principaliter spolij exceptionem, eaque sola ratione non fit restitutio, vt in præsenti notat Butr. nu. 17. Imola n. 4 nam ea, quæ incidenter & accessoriè ponuntur, non ampliant principalem dispositionem ex adductis à Iasone in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 37. ff. de verborum oblig. Decius consi. 193. Suarez allegatio. 8. Couar. in rub. de testam. 2. p. n. 13.

59 Hæc tamen omnia quæ dicta sunt valdè dubia videntur, nam etiam si spolium in vim exceptionis opponatur semper repellit actorem accusantem, taliter quod reus ante restitutionẽ nunquam tenetur ei respondere, vt probat tex. in c. nullus cum sequentibus, 2. q. 2. dũ probant neminem posse accusari nec iudicari nisi prius ei fit facta restitutio. Sed facile respondetur quod hæc iura, & similia loquuntur quotiescumque proponitur spolium per viam actionis.

60 Neque etiam obstat tex. in cap. in scripturis, 2. q. 2. ibi, *neque in aliquo iudicari*, quæ generaliter probant spoliatum ante restitutionẽ non deberi in aliquo iudicari: & consequenter generaliter intelligendum est, siue agat siue excipiat, si quidem vtroque casu iudicandus est. Nam respondent glossa in præsenti verbo *in modum*, Panormitanus nu. 17. Imola n. 20. docẽtes mirabiliter nostri tex. regulã obtinere quoties quæstio spolij opponitur in causa ciuili: nã tunc non præiudicat quæstioni ciuili ab aduersario propositæ, nisi in modum exceptionis opponatur (& sic procedit tex. noster.) Secùs vero erit si proponatur in causa criminali contra accusatorem, qui prius spoliauit: nam tunc siue in modum exceptionis, siue in modum actionis proponatur, semper præiudicat quæstioni ab aduersario propositæ. Et ita secundum relatos erit iste casus notabilis, in quo actio vltra suam naturam operatur officium exceptionis & actionis, si quidem excludit agentem criminaliter, & consequitur restitutionem.

61 Huic autem doctrinæ fortiter obstare videtur tex. noster, in cuius specie Abbas de Ferẽtino criminaliter accusauit nobiles istos, vt in dicunt tex. verba ibi: *Manu armata*, & ibi, *deposuerit quæstionem*, argumento tex in l. 1. §. 1. ff. ad legem Corneliam de sicarijs. At in specie nostri tex. si quæstio spolij ex parte nobilium in modum actionis fuisset proposita non excluderetur Abbas à limine iudicij, sed simul super vtroque procederetur, vt expresse dicitur in tex. nostro in versi. *sed quoniam*.

62 Respondeti tamen potest quod nobiles in textu nostro criminaliter non fuerunt ab Abbate accusati: nam quamuis manu armata venissent, Abbas damna monasterio illata duntaxat petebat: non tamen de punitione nobilium curabat. Neque contrarium inducitur ex verbo *quæstionem*, si quidem sæpe in iure nostro causam denotat ciuilem, vt in l. si tibi 31. C. de liberali causa.

63 Sed adhuc obijcies, nam si de natura actionis est consequi ius suum tantum, vt in principio instituta de actionibus, si vlterius spoliatus spoliatione in modum actionis intentata repellit actorem à limine iudicij: ergo sequitur iudicem suum officium impartiri ad priuatam vtilitatem parte non petente contra regulam l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto. ¶ Respondeti tamen potest, iudicem rectè posse etiam non interpellatum accusatorem à limine iudicij repellere donec spoliatus restitutus fit, quoniam hoc est priuilegium huius actionis spolij, vt probat tex. in d. c. nullus, & in d. cap. in scripturis, facit tex. in c. fi. infra isto tit. & in cap. 1. in fine principij, de restitutione spoliatorum lib. 6.

64 Diximus supra num. 43. duplicem ex d. versicu. *verùm* dubitationem oriri, & cum iam prior explicata sit, restat vt posteriorem explicemus. Ex nostro namque textu colligitur iuncto versi. *quamquam*, quod si in iudicio ab vtraque parte proponantur petitiones & vicissim tractentur, eadem sententia terminari debent. Quæ sanè doctrina difficilis videtur, nã si mutuæ petitiones possunt simul disceptari & eadem sententia diffiniri, qua ratione dicemus eas esse diuersas, & se minimè contingentes?

65 Pro huius autem difficultatis explicatione sciendum est, duo esse reconuentioni concessa priuilegia, alterum quod interpretes simultanei processus appellant, id est, quod vtraque causa simul tractetur & terminetur; alterũ prorrogationis, vt videlicet iudex, qui de principali cognoscit quamuis aliàs incompetens sit, possit etiam de reconuentione cognoscere. De primo tractatur in textu nostro in versic.

PROPIEDAD INTELECTUAL

quanquam, & in c. 1. de mutuis petitionibus, & in l. neque, C. de compensationibus, & in authentica & consequenter, C. de sententijs & interlocutionibus. Cuius priuilegij ratio in eo consistit: quia cum vtraque causa simul tractatur terminatur etiam, vt laboribus & litigantium expensis consulatur c. finem litibus de dolo & contumacia, l. properandum, C. de iudicijs, & circuitus vitatur iuxta reg. tex. in Clementina auditor de rescriptis, l. dominus testamento, ff. de condictione indebiti. De secundo vero priuilegio agitur in l. cum Papinianus, C. de sententijs & interlocutionibus, vbi ea redditur ratio: quia non debet quis dedignari eũ cõtra se iudicem habere, quem pro se elegit c. cuius in agendo, 3. q. 8.

66 Circa reconuentionem verò valde controuersum est, quo tempore proponi debeat? In quo variæ fuerunt antiquorum opiniones, vt testatur glossa in c. 1. verbo *respondere*, de mutuis petitionibus, & ibidem Panormit. num. 12. Quibus omissis dicẽdum est, veram & propriã reconuentionem proponendã esse in ipso litis exordio ante litem contestatam, adhoc quod possit habere vtrumque priuilegium simultanei processus & prorrogationis iuxta tex. in c. 1. de mutuis petitionibus ibi, *in cõtinenti*, Clemẽtina sæpe de verb. sign. ibi, *in exordio*, authentica & consequenter, C. de sententijs & interlocutionibus, copiosè Barbosa in l. qui prior, nu. 22. ff. de iudicijs. Quo casu vtraque causa conuentionis & reconuentionis simul tractatur, & vtraque eadem sententia terminatur: adeo vt aliter iudice procedente iustissime ad superiorem prouocatur l. 1. §. fin. ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, ex Abbate in d. c. 1. de mutuis petitionibus, nu. 11. Maranta de ordine iudiciorum, 4. parte, distinctione 6. num. 12. Barbosa in d. l. qui prior, nume. 8. ff. de iudicijs.

67 Quod si reconuentio in quacumque parte litis post litem contestatam opponatur, adhuc tamen admittenda est, & quamuis non habeat priuilegium simultanei proceſſus, operabitur tamen effectum prorrogationis, vt colligitur ex generalitate tex. in l. cum Papinianus, C. de sententijs & interlocutionibus, & in ca. dispendia, §. reus quoque ibi, *eodem durante iuditio*, de rescriptis lib. 6. l. 4. tit. 5. p. 3. ibi: *Antes que el primer juyzio aya fenecimiento*, & tradiderunt in d. authentica & consequenter Bartolus nu. 12. Baldus n. 8. Franchis decis. 376. 2. p. Barbosa in d. l. qui prior, nu. 22. & relati ab Arismino Tepato variarum sententiarum, tit. 148. de reconuentione, c. 3. quamuis contrarium defendant multi relati à Marta de iurisdictione 4. p. casu 107. Ondedeo consi. 21. n. 12. vol. 1. Hodie vero iure regio Hispaniæ reconuentio quoad vtrumque priuilegium proponẽda est intra viginti dies connumerandos à litis contestatione, vt in l. 1. tit. 5. lib. 4. compilationis, vbi recte notauit Azeuedo à n. 70.

68 Vnde hoc modo intelligendus est tex. noster, dum docet quod si spoliationis quæstio in vim actionis proponatur intelligũtur duæ petitiones tanquam diuersæ & se minimè contingentes. Quod procedit quando recõuẽtio post litem contestatam proponitur: tunc enim huiusmodi causæ separatim tractantur, neque vna & eadem sententia terminantur. Si verò spoliationis quæstio ante litem contestatam, vel in continenti in eodem iuditio deducatur, & ambæ quæstiones simul tractentur, tunc vtraque quæstio eadem sententia terminabitur: & in hoc sensu procedit text. noster in verſic. *quanquam*.

69 Hæc omnia declarat eleganter Pontifex in versi. *quemadmodum*, dicens quòd oppositа spoliatione in modum exceptionis non cõpellitur monasterium ad restitutionem rei, neque ad eam condemnari debet: sicut si testi crimen aliquod ad eneruandam testimonij fidem opponatur, etiam probato crimine non imponitur ei pœna ordinaria criminis, sed fides testimonio nõ adhibetur c. 1. de exceptionibus, quia sine accusatore nemo punitur cap. 1. de accusationibus, l. rescripto, §. siquis, ff. de muneribus & honoribus. Atque ideò quamuis eo casu testis à testimonio repellatur, nõ tamen infamiæ notam quasi ex falso testimonio incurrit l. Lucius, ff. de his qui notantur infamia.

70 Obijci tamen solet tex. in c. 2. de confessis, vbi testis propter confessionem in iudicio factam sine accusatore punitur. Respondet tamen ibid. glos. tex. illum procedere quando crimen à teste commissum cõtingit negotiũ principale, quo casu cum testis crimen impunitum relinquere nõ oporteat ei pœna imponitur ordinaria. Et hæc interpretatio communiter recepta est ex Panormitano in præsenti nu. 14. Felino n. 10. Parisio n. 28. idem Panorm. in d. c. 2. de confessis, n. 13. Decio in c. 1. nu. 4. de exceptionibus, Greg. in l. fin. verbo *en tal caso*, tit. 1. p. 7. Erit tamen in ea specie necesse, vt contra testem per inquisitionem nouus inchoetur processus iuxta tex. in c. vn. vt Ecclesiastica beneficia. Tunc autem dicitur delictum testis negotium principale contingere, quãdo respicit idẽ factum & easdem personas, vt explicat Barbosa in l. viro, nu. 12. ff. soluto matrimonio.

71 Et in hoc sensu intelligi solet tex. in ca. per inquisitionem de electione, vbi testis qui propria confessione fatetur scienter indignum electione esse ab officio suspenditur: nam crimẽ de quo agebatur negotium contingebat principale. Et eadem etiam ratione, si testis coram iudice falsum deposuerit, ab eodem puniri potest quãuis aliàs iudex cõpetens non sit l. nullũ, C. de testibus, c. si testes, §. qui falso, 4. q. 3. quæ iure late declarat Aufrer. in Clement. 1. à n. 78. de offic. ordi. Rolãd. cõsi. 12. n. 26. vol. 2. Iul. Clar. in praxi, §. fin. q. 38. n. 14. Afflictis decis. 330. Capitius decis. 5. n. 13. Couar. in practicis, c. 18. n. 8. Fach. lib. 4. controuersi. c. 17. Et eodem etiam modo intelligi solet tex. in l. 2. §. si publico, ff. ad l. Iuliam de adulterijs, vbi ideo maritus punitur de lænocinio quamuis de eo non fuisset accusatus, quia lænocinium negotium contingit principale: est enim connexum adulterio vxoris.

72 Nec

de vi & vi armata: quoniam in dilectis ratihabitio mandato comparatur c. cum ad ſedem de reſtitutione ſpoliatorum, cap. cum quis de ſententia excommunicationis lib. 6. cum adductis ab Octauiano in pedemontanis, deciſione 138. nu. 4. Ergo cùm aduerſus monaſterium competat interdictũ vnde vi, multo magis exceptio ſpoliationis competere poteſt.

45 Vnde plerumque Doctores noſtri regulam conſtituunt, quòd quoties delictum à Prælato committitur comunicato conſilio cum Capitulo nocet Eccleſiæ, ſic intelligentes textum noſtrũ, probãt gloſſa in l. iubemus, C. de ſacroſanctis Eccleſijs, & ibidem Bart. num. 4. Albericus num. 2. Baldus num. 10. Gilchenius nu. 34. gloſſa in dicto cap. delictum de regulis iuris, & relati à Ripa in cap. ſæpè, à num. 95. de reſtitutione ſpoliatorum, & in l. fin. numer. 174. C. de reuocandis donationibus Menochio de recuperanda, remedio 9, numer. 110. Et eandem doctrinam probant neruoſe Imola in textu noſtro num. 19. Felinus in cap. contingit el 1. numer. 5. de ſententia excommunicationis, Panormitanus in capit. 1. numer. 12. de dolo & contumacia. Et hoc modo intelligunt textum noſtrum, nam ea ratione ſpolium Abbatis potuit monaſterio nocere, quia factum fuit communicato conſilio: ideo enim differtur reſtitutio damnorum, quæ aduerſus dictos nobiles petebat Abbas, quia ipſe deliquerat communicato conſilio cum Capitulo. Quam ſententiam aliquibus fundamentis probare conantur *inferius* referendis.

46 Hæc tamen interpretatio nullo modo defendi poteſt, imò continet manifeſtam diuinationem ad noſtrum textum. Ex eo enim non conſtat monaſterium Abbati ſpolianti à principio, vel ex poſtfacto conſenſiſſe, imò contrarium colligitur ex verbis eiuſdem textus ibi, *per ipſius dolum* : nam dictio *ipſius* perſonalitatem denotat l. Papinianus 8. ff. de inofficioſo teſtamento, aduertit Baldus conſilio 304. lib. 5. Cardinalis Tuſchus in practicis littera D. concluſione 301. numer. 5. Tum etiam, quia in dubio præſumendum eſt monaſterium delictum non comiſiſſe iuxta vulgarem regulam textus in l. meritò, ff. pro ſocio, l. item apud Labeonem, §. ſi communem, ff. de iniurijs, cum adductis à Menochio de præſumptionibus lib. 5. præſumptione 2.

47 Præterea, quia illa communis doctrina in ſe vera nõ eſt, nam multo verius eſt quod etſi Prælatus communicato conſilio delinquat nõ poteſt Eccleſiæ nocere, vt tradidit gloſſa verbo *cauſa* in c. placuit 16. quæſt. 6. & relati à Menochio de recuperanda, remedio 9. nu. 104. Ratio eſt in aperto, nam Prælatus etiam cum Capitulo non eſt dominus, ſed ſolùm adminiſtrator bonorum Eccleſiæ cap. cum ex eo de electione lib. 6. & aduertunt Innocentius & Abbas in ca. cum ſuper de cauſa poſſeſſionis. Quare Prælatus ſimul cum Capitulo tutori comparatur, vt reſoluit Mantua ſingul. 13. at delictum tutoris pupillo nõ nocet l. is qui 11. §. ſi tutoris, ff. quod vi aut clam, l. 3. §. penultimo, ff. de tributoria actione: ergo idem dicendum eſt in Prælato cum Capitulo. Delictũ namque adminiſtratoris domino præiudicare nequit l. meminerint, C. vnde vi.

48 Tum præterea, nam ſicut Prælatus comunicato conſilio Capituli non poteſt rem Eccleſiæ alienare ſine cauſa & ſolemnitate cap. ſine exceptione, 12. quæſt. 2. cap. nulli de rebus Eccleſiæ, multo minus id poterit facere delinquẽdo. ¶ Neque obſtabit ſi in contrarium arguas cum Ripa in cap. ſæpè de reſtitutione ſpoliatorum, num. 95. Imola in præſenti num. 5. argumentum non procedere, nam bona minorum ſine debita ſolemnitate alienari non poſſunt l. magis puto, §. non paſsim, ff. de rebus eorum, & tamen minor delinquendo bonorum amiſſione punitur l. 3. §. penultimo, ff. de tributoria actione, § penultimo Inſtituta de obligat. quæ ex delicto, gloſſa celebris in l. ſiquis in tantam, C. vnde vi, cum adductis à Menochio de recuperanda, remedio 9. nu. 41.

49 Nam reſpondetur, diſcriminis rationem eſſe: nam minor ſuarum rerum dominus eſt, eique in delictis non ſuccurritur l. ſi ex cauſa, §. nunc videndum, l. auxilium, §. in delictis, ff. de minoribus; Prælatus uero etiam cum Capitulo dominus non eſt cap. 2. de donationibus, & ibidem gloſſa verbo *conſultis*, & conſequẽter Eccleſiæ nocere non poteſt, præcipuè: nam Eccleſiæ bona ad alandos pauperes & fabricæ reparationem deſtinata ſunt cap. 4. capit. conceſſo, 12. quæſt. 2. Tum etiam, nam quando delinquit Prælatus Eccleſia ipſa non delinquit; ſecùs tamen quando delinquit minor: ergo non debet Eccleſia ex delicto Prælati grauari, argumento textus in l. ſiquis in ſuo, §. legis, C. de inofficioſo teſtamento.

50 Neque obſtant in contrarium fundamenta contrariæ opinionis. Non primum ex deciſione textus in cap. Imperatorum de iuramẽto calumniæ, vbi Eccleſia cauſę amiſsione mulcta tur, ſi Abbas & monachi iuramentum calumniæ præſtare recuſauerint. Nam in huius textus ſpecie nullum attendi poteſt Abbatis & monachorum delictum: nam potuerunt iuſta ratione moueri ad recuſandum iuramentum calumniæ, veluti ſi exiſtimabant Eccleſiam iuſtam cauſam non defendere. Eo namque caſu quamuis Eccleſia damnum patiatur & cauſam perdat, ſi tamen poſtea de lęſione conſtiterit in integrum reſtituenda erit c. auditis de in integrum reſtitutione. Imò, quamuis fateamur Abbatem & monachos iniuſtè tale iuramentum calumniæ recuſaſſe, adhuc facile reſponderi poteſt delictum Prælati non conſiſtere in comittẽdo, ſed in omittendo, quo caſu delictum Prælati Eccleſię damnum parare poteſt c. 1. de præſcriptionibus, l. vt ſemper, iuncta authentica ſequenti, C. de ſacroſanctis Eccleſijs, vt aduertit Abbas in dicto cap. Imperatorum, num. 3. Menochius de recuperanda, remedio 9. num. 111. Gilchenius in l. iubemus, C. de ſacroſanctis Eccleſijs, n. 37.

51 Neq; obſtat ſecũdò textus in d. l. iubemus, C. de ſacroſ. Eccleſ. quẽpro cõtraria opin. põde

rauit Imola, vbi propter Prælati culpã subtrahentis Ecclesiæ nauem ad publicos vsus necessariam ipsa nauis publicatur, quod verum putat Bartolus ibidem numer. 4. qui loquitur eo casu, quo Prælatus nauem subtraxit cum consensu Capituli. Cui variè respondet Ripa in d. capit. sæpè, num. 95. de restitutione spoliatorum, Menochius de recuperanda, remedio 9. num. 111. Responderi tamen potest cum Panormitano in cap. 1. de dolo & contumacia, num. 14. decisionem dictæ legis iubemus nullo modo esse admittendam: nam Imperator nullo modo potuit aliquid in præiudicium Ecclesiæ statuere ex defectu potestatis cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constitutionibus, cap. fin. de immunitate Ecclesiarum lib. 6. cum adductis à Victoria in relectione 1. de potestate Ecclesiæ, quæst. fin. Molina de iustitia & iure tomo 1. quæst. 77. art. 1. Marta de iurisdictione 2. part. centuria 1. casu 1. Suarez de legibus lib. 3. q. 34.

52 Neque tandem tertiò obstabit dicere quòd retenta hac sententia, qua dicimus delictum Prælati non posse Ecclesiæ nocere, difficilior reditur textus noster, vbi spolium ab Abbate commissum nocet monasterio, quod vt supra ponderauimus num. 47. videtur esse contra manifestas iuris regulas. Nam respondetur, verum esse propter delictum Prælati Ecclesiam puniri non debere; tenebit tamen Ecclesia possessionem violenter à Prælato occupatam quatenus ad eam peruenerit restituere argumento textus in cap. cum ad sedem de restitutione spoliatorum, aduertit Panormitanus in præsenti num. 12. exemplo pupilli, qui ex delicto tutoris tenetur quatenus ad eũ peruenit l. 3. §. penultimo, ff. de tributaria actione, l. is cui, §. si tutoris iussu, ff. quod vi aut clam. Alioquin monasterium cum aliena iactura locupletior fieret contra regulam textus in l. nam hoc natura, ff. de condictione indebiti. Cum ergo aduersus Ecclesiam competat interdictum vnde vi quatenus ad eã peruenerit, multo magis spoliationis exceptio competere debet cap. quia ad agendum de regulis iuris lib. 6.

53 Quartò principaliter veniunt intelligenda verba nostri textus in verficulo *verum*, ex quibus duplex oritur dubitatio. Prior est dùm dicitur quòd opposita spoliatione per viam exceptionis non est facienda restitutio; quod videtur esse contra vulgarem iuris regulam, qua docemur spoliatum ante omnia esse restituendum l. siquis ad sefundum, C. ad l. Iuliã de vi, cap. 1. cap. in litteris de restitutione spoliatorum, & per totam 3. q. 1.

54 Pro huius autem difficultatis declaratione sciendum est, eam regulam plures habere declarationes, quas congessit Socinus regula 466. Ripa in cap. naturaliter, §. nihil commune, 3. num. 46. ff. de adquirenda possessione. Menochio de recuperanda remedio 1. num. 12. Inter quas omnes ea est illius regulæ menti tenẽda declaratio, vt procedat quando spoliatus spolium intentat per viam actionis; secùs vero si per modum exceptionis, quo casu non habet locum restitutio: & sic procedit textus noster. Hoc enim explicat aperte Pontifex in verficulo *nos autem*, vbi vt melius in quæstione proposita suam aperiret sententiam distinguit: nam aut spolium fuit à dictis nobilibus oppositum per viam actionis ad petendam restitutionem, aut per viã exceptionis ad eliendã monasterij intentionem, quo casu excipiens nullo modo cõsequitur restitutionem. Idque declarat aperte Pontifex in verficulo *sed quoniã*, dicens quod probata exceptione spoliationis non tenẽtur nobiles monasterio respondere nisi facta prius sibi restitutione. Idque probatur etiam ex textu in cap. fin. infra isto titulo, cap. 1. de restitutione spoliatorum lib. 6, & ex generalitate textus in cap. 1. cum sequentibus, 2. quæst. 2. capit. quanto cum alijs, 3. quæst. 2. exornant Menochius de recuperanda remedio 1. à num. 387. Valasçus consultatione 88. Decianus consilio 37. num. 59. volumine 3. Surdus consilio 27. num. 28. volumine 1. & consilio 166. num. 5. volumine 2. Scacia de appellationibus, quæst. 17. limitatione 6. membro 7. à num. 121. Id namque oritur ex odio spoliantis & priuilegio spoliati.

55 Huic tamen doctrinæ obijci potest textus in dicto cap. 1. §. fin. de restitutione spoliatorum lib. 6 vbi probatur spoliationem rerum priuatarum agẽti super rebus Ecclesiasticis nullatenus opponi posse; at vero in specie nostri textus Abbati agenti nomine monasterij super rebus Ecclesiasticis obstat exceptio spoli per ipsius dolum cõmissi. In qua difficultate omissis varijs Doctorũ solutionibus in dicto §. fin. facilè responderi potest, illum textum esse intelligendum quando spolium factum est ab aliquo tanquam à priuato & ad sui ipsius priuatã vtilitatẽ; eo enim casu si nomine Ecclesiæ & pro rebus Ecclesiæ experiatur spoliationis exceptio ei opponi non potest, cum nihil ad Ecclesiam peruenerit, quemadmodum exceptio doli à procuratore commissi eidem procuratori alieno nomine agenti opponi non potest l. si procurator 11. in principio, ff. de doli mali exceptione. Quod secùs est in specie nostri textus vbi castrum Sirati, quo nobiles spoliati fuerant per violentiam Abbatis, ad monasterium perue nerat: & ita æquum est vt non anteà monasterium super suis petitionibus audiatur, quàm castrum illud nobilibus restituat. Neque in eo casu Abbatis delictum nocet monasterio; sed hæc obligatio restituendi oritur ex ipso facto, quatenus castrum iniustè retinere videtur.

56 Constat ergo ex dicto verficulo textus nostri spoliationis exceptionẽ à nobilibus oppositam solùm illis prodesse, vt monasterium ab agendo repellatur quousque castrum violenter ablatum restituat. Cuius rei ratio ex ipsa exceptionis natura petenda est: nam exceptio solum tendit ad excludendum agentem, non vero ad aliquid consequendum l. 2. ff. de exceptionibus, l. vindicantem, ff. de euictionibus, & in omni petitione semper attẽditur id, quod principaliter agitur l. 1. ff. de authoritate tutorum, l. siquis nec causam, ff. de rebus creditis. Aliàs nãque si monasteriũ ad restitutionẽ cõpelleretur vltra petita fieret condẽnatio contra regulam

72 Neque obstabit dicere, quòd nostri tex. ratio huic doctrinæ non adaptatur, videlicet, quod sine accusatore nemo sit puniendus, quæ etiam procedit eo casu quo crimen testi oppositum negotium principale contingit. Nam facilè respondetur, quod ad talem condemnationem nouus processus per inquisitionem desideratur, vt in d.c.vn. vt Ecclesiastica beneficia, & præcedēte inquisitione reus sine accusatore puniri potest ex iudicis officio iuxta vulgarē Doctorū traditionem in c.qualiter & quādo de accusationibus, in l.1.C.de custodia reorum, Gometius to.2.varia.c.1.n.49. Naua.in c.inter verba, corolario 62.11.q.3. Bosius in pract. crimin. tit.de inquisi.n.8. Pet.Greg.3.p.syntagmatum, lib.32.c.6.

73 Quod si communem illam interpretationem probare nolueris, poteris contra communem defendere etiam eo casu, quo crimen testi oppositum contingit uegotium principale, testem pœna ordinaria puniri non posse. ¶ Neq; obstauit ea retenta sententia tex. in d.c.2.de cōfessis: nam respondetur quod ibi Summus Pontifex ex officio processit aduersus testem simoniacū propter odium speciale istius criminis, vt colligitur ex integra, quæ habetur ex 3. collectione Decretalium c.1.de confessis, vbi constat Pontificem sententiam diffinitiuam cōtra testem simonia cum protulisse, quāuis causam electionis quibusdam Cardinalibus terminandam commisisset: idque factum à Pontifice cōstat odio criminis illius commotus, vt indicāt illa verba: *Quoniam vitium huiusmodi persequi volumus & debemus.*

74 Neque etiam obstat tex. in d.c.per inquisitionem de electione: nam in eius specie agebatur per viam inquisitionis tam in capite quā in membris, vt apparet ex eodem tex. & ea ratione rectè potuit testis in iudicio cōfessus ex propria confessione condemnari ex Panormit. in præsenti n.28. ¶ Neque etiam obstare debet tex. in d.l.nullum, C. de testibus, nam quamuis aduersus testem falsum deponentem possit iudex proced. re ex officio, vt notat Azeuedo in l.4.n.62.tit.17.lib.8.compil. debet tamen nouū processum inchoare, vt resoluit Auiles in capitulis prætorum, c.17.n.19.li.2.vbi id vtiliter animaduertit, at si processus factus sit cōtra eū qui falsos testes produxit, nullo modo testibus noceat, quem sequitur Azeuedo in d.l.4.nu.94.

75 Ad tex. vero in d.l.2.§.si publico, ff.ad l. Iuliam de adulterijs, respondet rectè Barbo. in d.l. viro, ff. soluto matrimon.n.8. quod ideo ibi maritus propter crimē lænocinij punitur, quia illa allegatio non potuit habere vim exceptionis ad repellendum maritum, & consequenter sortitur accusationis naturam, & ea probata iuste maritus condemnatur: & colligitur ex d. §. si publico, vbi Iurisconsultus eam appellauit allegationem, non exceptionem lænocinij.

76 Neque superioribus obstat tex. in l.cum mulier 49.ff.soluto matrim. in l.ita nobis, in l. quoniam Alexandrum, C. ad legem Iuliam de adulterijs, in quibus probatur exceptionem lænocinij marito obstare, eumque ab accusatione repellere, quia nō debet improbare mores, quos ipse corrupit, vel postea probauit. Nam respondetur quod ea iura procedunt, quando exceptio opponitur antequàm mulier inter reos relata sit: tunc enim marito obstat, eumque repellit agētem iuxta tex. in l.si maritus, §. præscriptiones, ff. ad l. Iuliam de adulterijs. Tex. vero in d.§. si publico intelligendus est, quando mulier postquam relata est inter reorū numerum opposuit exceptionem lænocinij aduersus maritum, vt ex multis prosequitur Barbosa in d.l. viro, nu.9. Tunc autem dicebatur mulier inter reos recepta, quando eius nomen in Albo reorum scriptum erat ea solēmnitate, quam ex antiquis obseruat Sigonius lib.2.de iudicijs, c.10. Brissonius de verbis iuris, verbo *recipi inter reos*. Et cum his absoluitur textus noster, &c.

AD

AD TEXTVM IN CAPITE TVAM 3. DE ORDINE COGnitionum.



1 ON Leuis eſt inter Doctores diſſenſio in explicãda facti ſpecie noſtri text. & inter omnes eorũ interpretatio frequenter recipitur, qui dicunt cauſam natalium principaliter à Regina Cypri coram Honorio III. propoſitam fuiſſe: nam cum aduerſarius eam illegitimam inſimularet, potuit ipſa experiri remedio legis diffamari, C. de ingenuis & manumiſsis, & legis 46 tit. 2. p. 3. Nam licet nonnulli exiſtimauerint illius legis remediũ ad alias cauſas præter liberales non eſſe extendendum, vt probare conantur Sarmiento lib. 1. ſelectarum, c. 2. & lib. 7. c. 6. Anton Faber de erroribus pragmaticorum 3. p. decade 51. errore 1. cum ſequentibus; tamen apud omnia tribunalia receptiſsima eſt praxis & conſuetudo contraria, vt late obſeruant Couar. lib. 1. variar. c. 18. Molina de primog. lib. 3. cap. 4. à num. 25. Ioan. Gartia de nobilitate, gloſſa 4. à n. 4. Andres Gail lib. 1. obſeruationum, cap. 9. Scacia de iudicijs, cap. 34. à nu. 12. Oſualdus ad Donellum lib. 20 cap. 4. littera A. Poſtea vero pendente lite coram Honorio Tertio, ſuper quæſtione illegitimitatis ipſa Regina Cypri ſuper ſucceſsione comitatus Campaniæ litem propoſuit coram Rege Francorum, ad quem Honorius Tertio hanc epiſtolam miſit, præcipiens ne ſucceſsionis cauſam inciperet antequam natalium quæſtio definita eſſet. Hanc interpretationem ex antiquis probant Butrius & Panormitanus in præſenti n. 7. Imola nu. 1. Velamera oppoſitione 3 & mouentur ex verbis noſtri tex. ibi: *Dependentem ex illa ſucceſsionis cauſam inciperé*. Ex quibus apparet cauſam propoſitam coram Rege Francorum dependere ab illa, quæ coram Honorio Tertio ſuper illegitimitate agebatur, & Regem nondum incepiſſe cognitionis ſuæ examen adhibere.

2 Hæc tamen interpretatio antiquorum rum defendi non poteſt, nam ſi Regina Cypri quæſtionem natalium prius coram Honorio Tertio principaliter propoſuiſſet, nunquam inſtaret apud Regem vt cauſam ſucceſsionis terminaret: idque apertè denotat verbum *delatam*, quo proculdubio ſignificatur hanc illegitimitatis quæſtionem in iudicio ſucceſsionis propoſitam à iudice ſeculari ad Sedem Apoſtolicam fuiſſe remiſſam. Tum etiam, nam ſi nõ fuiſſet ab ipſo Rege Francorum ad Pontificem cauſa natalium delata, Rex ipſe probabiliter iljam ignorare potuiſſet, quod repugnat verbis noſtri tex. ibi: *Tuam non credimus latere prudentiam*.

3 Quare ad explicationem huius tex. ſciendum eſt (vt aduertit Cuiatius in præſenti) Henricum Secundum Campaniæ Comitem Iſabelam Cypri Reginam vxorem duxiſſe, ex qua filiam procreauit, cuius nomen fuit Alix, quæ ab Iſabela matre regnum Cypri obtinuit, & poſt eam ſucceſsit Alicis filia Alix etiam appellata, quæ tanquam Henrici Secundi, neptis Campaniæ comitatum aduerſus Theobaldum Sextũ, eiuſdem comitatus poſſeſſorem eumdem comitatum vindicabat. Is autem Theobaldus eidem illegitimitatis opponebat exceptionem, contendens illegitimam eſſe eius originẽ: nam dicebat quod eius auia Iſabela non potuit legitimo matrimonio Henrico Secundo copulari propterea quod prius fuerat Gofredo nupta, à quo temerè diuerterat, vt dicto Henrico Secundo nuberet. Quæ exceptio oppoſita fuit coram Philippo Secundo Francorum Rege: vnde cum in ea exceptione agendum eſſet de viribus matrimonij inter Henricum Secundum, & Iſabelam contracti, meritò eius diſcuſio ad Sedem Apoſtolicam delata eſt iuxta deciſionẽ texrus in cap. lator, qui filij ſint legitimi. Interim tamen dum hæc natalium quæſtio apud Sedem Apoſtolicam tractabatur deceſsit Philippus Francorum Rex, eique ſucceſsit Ludouicus Octauus anno Chriſti 1223. & cum Regina Cypri apud Ludouicum inſtaret vt cauſam principalem definiret, Honorius III. hac epiſtola Regem hortatur ne antea de proprietate comitatus iudicaret, quàm ipſe Pontifex illegitimitatis quæſtionem quaſi præiudicialem & peremptoriam ad iudicium Eccleſiæ pertinentem terminaret; ne aliàs confuſsione quadam iudicij ordo turbaretur. Conſtat ergo in ſpecie noſtri textus controuerſiam prius ſuper comitatu fuiſſe motam coram Rege Francorum, & poſtea oppoſita illegitimitatis exceptione natalium quæſtionem ad Sedem Apoſtolicam fuiſſe delatam.

4 Hoc ergo infacti ſpecie ſuppoſito, ex priori parte noſtri tex. colligunt interpretes noſtri, illegitimitatis quæſtionem ad iudicium pertinere Eccleſiaſticum, idem etiam probatur in c. lator, cap. cauſam que, qui filij ſin legitimi. Huius doctrinæ ratio manifeſta eſt: nam cum cauſa natalium ſit Eccleſiaſtica, nam eius diſcuſio à valore matrimonij depẽdet, de quo ſolus iudex Eccleſiaſticus cognoſcere poteſt cap. 1. 33. q. 2. cap. multorum, 35. q. 6. cap. 1. a fi nem de conſanguinitate & affinitate, cap. accedentibus de exceſsibus prælatorum, Tridentinum ſeſſ. 24. canone vltimo, & de reformatione cap. 20.

5 Quod

5 Quod adeò verum eſt, vt neque alius inferior Epiſcopo de matrimonij cauſa cognoſcere poſsit, vt in d.c. accedentibus, Tridentinũ d.cap.20. cum adductis à Couar. in 4. 2. p. cap. 8. §. 11. in principio, Marta de iuriſdictione 2. p.c.8. Sbrocio de vicario Epiſcopi lib 2. ca.34. Ergo cum huiuſmodi exceptio illegitimitatis propoſita fuiſſet coram Rege Francorum, qui de ea cognoſcere non poterat vt in c. 2. de iudicijs, meritò eius examen Eccleſiaſtico iudicio reſeruatur.

6 Vnde merito Barboſa in l. Titia, num. 21. ff. ſoluto matrimonio reprehendit Bartolũ ibidem nu. 5. dicentem textum noſtrum ſolũ procedere, quando dubitatur de viribus matrimonij inter ipſos coniuges, vel aliàs ſi ſit pronuntiandum principaliter de ipſius matrimonij valore. Non tamen procedere exiſtimauit, ſi incidenter agatur de illegitimitate ad effectum vt declaretur an filius ſit in patria poteſtate, vel non: eo enim caſu cenſuit Bartolus ſecularem cognoſcere poſſe, quem ſequitur Farinatius to. 1. tit. de inquiſitione, q. 8. n. 150. Marta de iuriſdictione 2. p.c.8.n.16. Quorum error proculdubio conuincitur, nam etiam eo caſu quo loquitur Bartolus viget ratio incapacitatis, quæ laicos à cauſarum matrimonialiũ cognitione penitùs excludit, vt notat Alexand. in d.l. Titia, num. 6. & nos etiam inferius latius oſtendemus.

7 Obijci tamen ſolet pro Bartoli ſententia tex. in l. quoties, C. de iudicijs, vbi iudex, qui erat alias incompetens, ratione incidentiæ efficitur cõpetens. Facile tamen reſpõdetur, quod tex. iſte loquitur de iudice ſolum incompetenti, cuius iuriſdictio ratione incidentiæ rectè prorrogatur. At vero iudex laicus ad cognoſcẽdum de cauſa matrimoniali omnino incapax eſt; incapacitas autem nullo modo ratione incidentiæ tolli poteſt: nam incidentia non extendit iuriſdictionem iudicis ad ſpeciem iuriſdictionis penitùs diuerſam, & quæ altioris & eminentioris ordinis eſt, vt cum communi aduertit Panormitanus in præſenti nu. 9. Barboſa in d.l. Titia, d.n. 21.

8 Ex qua doctrina deducitur interpretatio ad textum in l. 1. C. de ordine iudiciorum, vbi iudex, qui aliàs de hæreditate cognoſcebat, de incidenti quæſtione ſtatus etiam cognoſcit ratione incidentiæ, quamuis aliàs incompetens eſſet ad cognoſcẽdum de quæſtione ſtatus principaliter. Is tamen tex. valde difficilis eſt, dum docet Præſidem prouintiæ de quæſtione ſtatus non poſſe cognoſcere: & inde naſcitur dubitatio, nam quamuis cauſæ liberales adeò ſint fauorabiles, vt maiores iudices deſiderent vt in l. non diſtinguemus, §. Iulianus, ff. de receptis arbitris; ſemper tamen præſes prouintiæ de illis cognoſcere potuit l. 2. in fine, C. de pedaneis iudicibus, l. ſi pater, C. ne de ſtatu defunctorum, l. cum ſtatus quinta, C. de ordine cognitionis.

9 Cui difficultati reſpondet Paulus Caſtrenſis in d.l. 1. C. de ordine iudiciorum, nume ro 2. poſt Accurſium ibidem, verbo *agnitione*, quod in ſpecie illius textus non dubitabatur an præſes prouintiæ de cauſa ſtatus cognoſcere non poſſet ex defectu iuriſdictionis, cum certum eſſet liberales cauſas ad cognitionem præſidis prouintiæ pertinere, ſed propter pupilli litigantis fauorem, quod exigebat vt quæſtioni tempus pubertatis differretur, vt in l. 1. §. 1. ff. de Carboniano edicto. Ideo tamen in ea ſpecie Præſidem cognoſcere potuiſſe: nam fortè pupilli intererat cognitionem repræſentari, vt in ſpecie tex. in l. 3. §. duæ, ff. de Carboniano edicto.

10 Sed hæc interpretatio proculdubio verbis eiuſdem textus aduerſatur ibi, *Etſi ſuper ſtatus cauſa cognoſcere non poſſit*, quæ denotant in præſide prouintiæ defectum iuriſdictionis. Quem ſenſum confirmant poſtrema verba textus ibi: *Quoniam non de ea, ſed de hereditate pronuntiat*, ex quibus deducit textus ille quod in ea ſpecie præſes prouintiæ de cauſa ſtatus cognoſcere poterat, non tamen pronuntiare. Conſtat ergo quod in ea ſpecie nullo modo attenditur ad fauorem pupilli, neque ad Carbonianum edictum, aliàs ſi pupilli intereſſet non ſolum cognoſcere, ſed etiam pronuntiare ſuper quæſtione ſtatus potuiſſet. Tum etiam, nam in ſpecie illius textus non conſtat pupillum Carboniani remedio vſum fuiſſe, vt notat Othomanus libro. 6. obſeruationem, capite 6.

11 Quare difficultate oppreſſus Cuiatius in rubrica ad titulum C. vbi cauſa ſtatus, & lib. 22. quæſtionum Papiniani in l oratio, ff. ſi in genuus eſſe dicatur, arbitratur Præſides prouinciarum nũquam habuiſſe poteſtatem cognoſcendi de cauſis liberalibus iuxta textum in d.l. 1. C. de ordine iudiciorũ, niſi forſan miſsi eſſent cum imperio proconſulari, aut ſaltim iure prætorio, quo attento cauſas liberales diffinire poterant, iuxta textum ſic intelligendum in l. 2. C. de pedaneis iudicibus cum ſimilibus. Nec placuit hæc interpretatio Gilchenio, qui in d. l. 1. num. 5. contendit quod etſi tempore Diocletiani & Maximini Præſides haberent poteſtatem iudicandi de cauſis liberalibus iuxta textum in d.l. ſi pater, C. ne de ſtatu defunctorum, cum alijs ſimilibus; tamen Antonini & Seueri tempoſibus aliud obſeruatum fuit, vt conſtat ex d.l. 1. C. de ordine iudiciorum. Nam idem iam olim receptum fuiſſe tempore Papiniani oſtendit textus in d. l. oratio, ff. ſi ingenuus eſſe dicatur, & ſemper fuiſſe obſeruatum cõſtat ex textu in d.l. 2. C. de pedaneis iudicibus. Omittimus etiam Donellum lib. 17 comentariorum, c. 9.

12 Neque omittimus Iacobi Rebardi interpretationem, qui lib. 1. variarum, cap. 33. reſpondet quod dum in d.l. 1. C. de ordine iudiciorum, dictum ſit adeundum eſſe Præſidem prouintiæ, ea verba non ſignificant Proconſulem, Legatum, aut Præſidem neceſſario ſuſcipere debere cauſæ cognitionẽ, arg. tex. in l. generaliter ff. de off. præſidis, ſed ſolũ denotãt quod ipſe de

cauſa cognoſcere debet aut iudicem dare. Et itadum Imperatores n d.l. 1. C. de ordine iudiciorum dicunt, eum non poſſe de quæſtione ſtatus cognoſcere, non eſt intelligendum de ipſo Præſide prouintiæ, ſed de iudice dato ab ipſo Præſide. Hanc tamen interpretationem tã quam diuinatoriam reprehendit Anton. Faber lib. 17. comentariorum cap. 8. qui difficultate oppreſſus varias adducit eiuſdem tex. emendationes.

13 Ego tamen his omnibus omiſsis magis aſſentior Iulio Pacio, qui centuria 3. antinomiarum, q. 7. reſpondet ſupponendo veriſsimũ eſſe tex. in d.l. 1. C. de ordine iudiciorum intelligendum eſſe de Præſide prouintiæ, non vero de iudice dato. Tum etiam veriſsimum eſſe, Præſidẽ prouintiæ de quæſtione ſtatus cognoſcere poſſe. Hoc tamen non procedebat indiſtincte, ſed quando reus in eius prouintia domicilium haberet, aut ſaltim ibi reperiretur, argumẽto tex. in l. 3. & 4. C. ne de ſtatu defunctorum. At verò in ſpecie tex. in d.l. 1. C. de ordine iudiciorum reus non erat illius prouintiæ, cuius erat Præſes, quamuis bona hæreditaria in ea prouintia reperirentur. Quare etſi competens eſſet iudex ad cognoſcendum de hęreditate, non vero de cauſa ſtatus argumento tex. in l. vn. C. vbi de hæreditate: potuit tamen de ea cognoſcere ratione incidentiæ.

14 Ex dictis colligitur, quòd & ſi iudices ſeculares, qui aliàs de cauſis temporalibus principaliter cognoſcunt, de incidentibus ſpiritualibus non poſsint cognoſcere; imò potius illas ad iudicium Eccleſiæ remittere debent. E conuerſo tamen, iudices Eccleſiaſtici de cauſis Eccleſiaſticis principaliter cognoſcentes, de temporalibus incidentibus cognoſcere poſſunt etiam intet perſonas ſeculares. Diſcriminis ratio eſt, nam iudex Eccleſiaſticus etſi incompetens ſit reſpectu cauſarum & perſonarum ſecularium; non tamen eſt in capax, ſed iuriſdictionem temporalem habet in habitu, quam multis in cauſis exercere poteſt: nam omnis incompetentia per incidentiam tollitur.

15 Hæc doctrina, quæ receptiſsima eſt ex Panormitano in præſenti, probatur aperte in ſpecie text. in cap. de prudentia de donationibus inter, vbi iudex Eccleſiaſticus, qui de cauſa matrimoniali principaliter cognouit, de cauſa dotis incidenti cognoſcere potuit. Nam quamuis reſpectu cauſæ dotalis eſſet incompetens, non tamen erat incapax: quare ratione incidentiæ ſublata incompetentia de quæſtione dotis recte potuit cognoſcere.

15 Vnde dubitari ſolet, an dotis cauſa eò quod matrimonio coniuncta eſt mixti fori ſit, adeò vt iudex Eccleſiaſticus de cauſa dotis non ſolum incidenter, ſed etiam principaliter cognoſcere poſsit, ſi iudicem præueniat ſeculare? Quod verum exiſtimant Innocentius & Panormitanus in d. cap. de prudentia, & relati à Gometio in l. 5. Tauri, à numer. 53. Cenedo in practicis quæſtionibus, cap. 37. per totum, docentes quod in poteſtate actoris eſt coram quo iudice voluerit actionem proponere in cauſa dotis, ſiue ſeculari, ſiue Eccleſiaſtico, vt probant Decius in authentica quod locum, C. de collation. Ripa in l. 1. num. 48. ff. ſoluto matrimonio: & mouentur non leuibus fundamentis ſtatim referendis.

16 Sed veriorem puto contrariam opinionem, quam rectè defendit Barboſa in l. 1. prima parte, à numer. 47. ff. ſoluto matrimonio, videlicet, cauſam dotis principaliter motam ad iudicium ſeculare pertinere. ¶ Neque obſtat textus in capi. ex litteris de pignoribus, vbi expreſſe probatur dotis quæſtionem principalem ad iudicium Eccleſiæ principaliter pertinere poſſe. Nam reſpondetur quod in ſpecie illius textus mulier, quæ dotis reſtitutionem petebat, oppreſſa proponebatur: nam ex delicto mariti propria dote fuerat ſpoliata, & ideo potuit iudex Eccleſiaſticus ad cognoſcendum de reſtitutione dotis ſe intromittere, nam viduis & oppreſsis poteſt Eccleſia ſuccurrere c. ex parte de foro competenti, vbi omnes Doctores.

17 Neque obſtabit, ſi dicas quod in ſpecie textus in d. cap. ex literis mulier petens dotis reſtitutionem vidua non erat, cùm adhuc eius maritus viueret: & ideo in ea ſpecie non poteſt habere locum deciſio textus in d. cap. ex parte, vt notat Romanus in d.l. 1. nume. 21. ff. ſoluto matrimonio. ¶ Nam reſpondetur, quod cum in d. cap. ex litteris maritus propter delictum fugiſſet, mulier quaſi vidua reputabatur: idem namque eſt non habere maritum, quod illum habere inutilem argumento textus in ca. inter corporalia & ibi gloſſa, verbo *inutilem*, de translatione Epiſcopi, & in ſpecie reſoluit Crotus in dicta l. 1. numer. 65. ff. ſoluto matrimonio.

18 Neque obſtat ſecundò textus in d. cap. de prudentia de donation. inter, vbi dicunt contrarię ſententię Doctores, quod cum matrimonij cauſa per ſententiam finita fuiſſet, dotis reſtitutio principaliter veniebat petenda, & nullo modo incidenter. ¶ Nam reſpondetur, quod in ſpecie illius textus conſtat dotem à muliere ſibi reſtitui petitam, & iudex Eccleſiaſticus, qui de cauſa matrimoniali cognoſcebat, dotis cauſam incidenter motam diffinire debuiſſe argumento textus in d.l. quoties, & in ſpecie aduertit Romanus conſi. 330. n. 10. quare cum dotis cauſam non determinaſſet, nunquam officio ſuo functus videtur. Si vero matrimonij cauſa agitata fuiſſet nulla facta mẽtione dotis, ſi cauſa matrimonij finita de reſtitutione dotis ageretur, iudex Eccleſiaſticus de illa cognoſcere non poſſet, cum eo caſu non diceretur incidens, vt poſt gloſſam in dicto cap. de prudentia notat Ancharranus conſi. 21. n. 20.

19 Vnde infertur interpretatio ad textum in l. quid tamen 25. ff. de receptis arbitris, dum docet quod ſi plures cauſę diuerſę arbitro committuntur decidendæ, quamuis vnam diffinierit non deſinit eſſe arbiter; poterit nãque poſtea alias diffinire ea adhibita diſtinctione, an ad plures cauſas ſimul terminandas receptus ſit, an ad plures ſeparatim. In primo

primo casu, si vnam tantum diffinierit, adeò verum est non esse officio suo functum, t possit mutare sententiam; secus vero in secundo casu, nam respectu illius causæ vere functus officio suo videtur. Eãdem diuisionem extendit Panormitanus ad iudices delegatos in cap. pastoralis, §. quoniam de rescriptis, Felinus in ca. cum inter, num. 10. de re iudicata. Sic etiam extendi debet ex d. cap. de prudentia, etiamsi causæ tales sint, vt altera habeat se per modum incidentis: nam finita principali non videtur functus officio suo, sed tenebitur incidentem terminare, si talis sit vt peculiarem postulet determinationem, vt in specie tex. in d. cap. de prudentia, & aduertit Socinus in l. 1. n. 35. ff. soluto matrimonio.

20 Sed obijcies, quod in d. cap. de prudentia potius dicendum videtur sententiam super causa matrimonij latam nullam esse, cum certũ sit nullam esse sententiam, quæ totam causam non determinat: ergo cum in d. cap. de prudẽtia iudex non determinauerit causam dotis erit nulla sententia, vt probat tex. difficilis in l. hoc iudicio, ff. familiæ erciscundæ. ¶ Respondetur tamen ex sententia Felini in d. cap. cum inter num. 15. quod regula tex. in d. l. hoc iudicio procedit, quando vel vna tantum est causa, vel duæ sunt ita connexæ, vt sint omnino inseparabiles: nam quando sunt diuersæ causæ valebit sententia, quæ vnam tantum determinat, quamuis causæ taliter diuersæ sint, vt habeant se per modum incidentis & principalis, vt in d. cap. de prudentia, cui adde Cuiat. li. 23. obseru. c. 1.

21 Sed adhuc obijcies tex. in l. 4. C. depositi, & in l. fin. ff. de eo quod certo loco, dũ probant quod finita causa principali iudex nõ potest super accessorijs pronuntiare: ergo in d. c. de prudentia postquam iudex super matrimonio pronuntiauit non potuit super accessoria dotis quæstione pronuntiare. ¶ Nam respondetur ex Iasone in l. 1. num. 4. C. de iudicijs, eã esse illorum iurium limitationem, vt procedãt quando accessoria iudicis officio debentur, argumento tex. in l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ædilitio edicto. Quando vero accessoria debẽtur iure actionis, etiam finita principali causa adhuc accessoria poterunt diffiniri ab eodẽ iudice, vt recte aduertit Butrius in d. cap. de prudentia, & ibidem glossa verbo *repetebat*.

22 Præterea aduersus superiorem cõclusionem tex. nostri supra propositam, num. 4. obijci solet tex. difficilis cap. causam que el segundo, qui filij sint legitimi: in cuius tex. specie iudex Ecclesiasticus, qui cognoscit de quæstione natalium, causam restitutionis bonorum accessoriam & incidẽtem iuditio Regis Anglorum reseruare tenetur. ¶ Huic difficultati responderi solet, quòd in eo tex. tractatur de causa possessoria, de qua cognoscere potest iudex secularis quasi de re prefana & temporali: pro qua sententia plures allegant Gartia de nobil. glos. 3. n. 27. Butrius decis. 69. n. 27. copiosè Couar. in practicis, c. 35. per totum, Menochius de recuperanda, remedio 15. nu. 210. Marta de iurisdict. 1. parte, cap. 39. ¶ Sed hæc interpretatio defendi non potest, nam valde dubiũ est an iudex secularis de causa possessoria spirituali cognoscere possit. Tum etiam, nam in d. c. causamque non agebatur de possessione rerũ spiritualium: & quod magis est, nam si causa possessoria incidens esset ad causam natalium, necessario tractari deuit coram iudice Ecclesiastico.

23 Quare dicendum est, quod ideo in d. ca. causamque iudex Ecclesiasticus non potuit de causa restitutionis cognoscere, quia de illa non incidenter, sed principaliter agebatur: nam in ea specie causa spolij & causa natalium fuit principaliter intentata, & à Romano Pontifice iudicibus delegatis commissa, vt indicant verba tex. ibi: *Ante principalis causæ ingressum*. Nam si causa spolij ante litis ingressum agitanda erat iuxta tex. in c. in literis, cap. conquerẽte de restitutione spoliatorum, minimè poterat incidere in causam principalem, præcipue: nam in specie illius tex. non agebatur de restitutione rerum hæreditariarum, super quibus in causa natalium contendebatur, sed de restitutione omnium bonorum, quæ possidebat Rodericus antequam auus ad bellum Ierosolimitanũ proficisceretur: ergo cum causa possessionis profana sit, & æque principaliter fuerit intentata, meritò Pontifex ad Regem Anglorum pertinere scribit. ¶ Neque obstabit dicere quod in illo text. causa natalium principalis appellatur: nam respondetur quod nõ appellatur principalis respectu causæ possessoriæ, sed potius respectu successionis ab illa dependentis, vt recte aduertit Præpositus ibidem notabili 5.

24 Ad plenam ergo explicationem tex. ind. c. causamque sciendum est, eiusdem decisionẽ in quibusdam similem, in quibusdam vero dissimilem esse cum decisi. tex. nostri. Conueniunt namque, quia in vtriusque tex. specie quæstio natalium coram iudice Ecclesiastico; causa vero profana coram iudice seculari vẽtilatur. Differunt tamen, nam in specie tex. nostri pendẽte quæstione legitimitatis coram Ecclesiastico secularis iudex tenetur super sedere in causa successionis, & iudicis Ecclesiastici sententiã expectare. At vero in specie tex. in d. causamque Anglorum Rex etiam interim dum causa natalium apud Ecclesiasticum examinatur, potest de causa restitutionis cognoscere, & non expectata Ecclesiastici sententia eam diffinire. Differentiæ ratio in eo versatur, nam causa natalium præiuditialis est ad causam successionis, & ideo necessario prius examinanda est & diffinienda; at vero causa natalium nõ est præiuditialis ad causam restitutionis, nã spoliatus ante omnẽ contẽtionẽ restituendus est, vt in d. c. in litteris de restit. spoliat. maximè nã spolij restitutio nõ cõtinet irreparabile dãnũ, siquidem in causa proprietatis poterit rescindi l. & an eãdẽ, ff. de except. rei iudicatæ.

25 Ex qua doctrina deducitur ratio, propter quã introducta est praxis Hispaniæ apud supremos tribunalia receptissima, de qua Mol. li. 3. de primog. c. 15. nu. 14. & n. 15. nã si in supremo Se

MINISTERIO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

natu de causa possessoria (vulgo *tenuta*) maioratus tractatur, & opponatur exceptio illegitimitatis, non suspenditur causa tenutæ, sed in eodem Senatu & super tenuta pronuntiatur, & causa proprietatis ad Regias Chancellarias examinanda remittitur, vt in l. 10. titu. 7. lib. 5. compilationis. Tunc vero si in Chancellaria eadem quæstio illegitimitatis opponitur, quousque per Ecclesiasticum iudicem terminetur, in principali causa maioratus pendente in Chancellaria superseditur iuxtà formam tex. nostri. Et hæc praxis ea ratione nititur, nam exceptio illa altiorem requirit indaginem, quare ea non obstante procedendum est in illo iudicio possessorio, de quo in l. 45. Tauri, argumento tex. in l. ille à quo 13. §. fine testamento, ff. ad Trebellianum, l. si is à quo in principio, ff. vt in possessionem legatorum, l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum: sicut etiam propter causam illegitimitatis pendentem non suspenditur causa restitutionis spolij, vt in d. cap. causamque. Quod valdè diuersum est quando causa proprietatis tractatur: tunc enim cum sit examinanda illegitimitatis quæstio, necessario ad iudicē Ecclesiasticum recurrendum est, & eius iuditium expectandum iuxta formam tex. nostri, & notant Pelaez de maioratibus 3. p. quæst. 15. n. 19. Menochius de adipiscenda, remedio, 4. nu. 884. Gartia de nobilitate glossa, 1. à num. 27. Cōtardus in l. vnica, limitatione 7. à num. 25. C. si de momentanea possessione, Surdus consi. 252. to. 3. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum, c. fin. 5. p. §. 11. n. 40.

26 Dictum est supra ad explicationem nostri text. illegitimitatis causam ad Ecclesiasticum pertinere iudicium, nam eius determinatio pendet à valore matrimonij. Vnde non leuiter controuersum est, an decisio nostri tex. solum procedat quando de viribus matrimonij dubitatur, an vero etiam procedat eo casu, quo non de valore matrimonij, sed de solo facto matrimonij tractatur, videlicet, quando dubium est an matrimonium fuerit contractum vel non? Et huius quæstionis resolutio pendet ab illa celebri quæstione, an secularis de facto rei spiritualis possit cognoscere.

27 In qua difficili & controuersa quæstione multi, quos referunt Fachineus lib. 1. controuersiarum, cap. 48. Farinatius tom. 1. tit. de inquisitione, q. 8. à num. 35. Barbosa in l. Titia, nu. 24. ff. soluto matrimonio, conantur probare secularem iudicem adeò esse incapacem, vt neque de facto puro rei spiritualis possit cognoscere. Et mouentur primo ex vulgari iuris regula, qua cauetur quod ex facto ius oritur l. si ex plagijs, §. in cliuo Capitolino, ff. ad legem Aquiliam, ex cuius tex. regula probat Fulgosius consi. 133. adeo connexas esse iuris & facti quæstionem, vt vna ab altera separari nequeat. Secundo mouentur ex regula tex. in cap. vt inquisitionis, §. prohibemus ibi, *quoquo modo*, de hæreticis lib. 6. vbi iudici seculari de facto hæresis cognoscere prohibitum videtur. Tertio mouentur ex textu in cap. si iudex laicus de sententia excommunicationis lib. 6. vbi de facti quæstione an, scilicet, quis clericus sit an secularis, iudex laicus cognoscere nō potest. Quarto mouentur ex generalitate nostri tex. vbi indistinctè probatur illegitimitatis causam ad Ecclesiasticum iudicium pertinere.

28 Sed multo varior est contraria sententia: ideò enim causa natalium in specie nostri tex. detertur ad iudicium Ecclesiæ, quia in illa de viribus, & valore matrimonij tractandū est, cuius proculdubio causa Ecclesiastica & spiritualis censetur. Quæ ratio cessat quoties de mero facto matrimonij tractatur: nam quæstio hæc, quæ meri facti est, nihil spirituale habet ad mixtum. Atque ideò recte poterit secularis dicta cognoscere: quemadmodum cognoscit de iuramento & eius obseruantia, quando non agitur de viribus aut valore iuramenti, sed de illius facto, an scilicet fuerit interpositum vel non, vt in cap. licet mulieres de iure iurando lib. 6. & de causa vsurarum, quando cōstat vsuram fuisse commissam; vsurarius tamen vel remittere vel restituere detrectat cap. post miserabilem de vsuris, & de facto excommunicationis, vt in cap decernimus de sententia excommunicationis lib. 6. cap. 1. §. siquis de exceptionibus lib. 6. Sic etiam & de facto decimarum secularem posse cognoscere tradidit Couar. in practicis, cap. 35. num. 2. & hæc sententia communiter recepta est ex Bart. in l. 1. num. 4. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & in l. Titia, num. 6. ff. soluto matrimonio, & ibidem Barbosa num. 22. Couar. in 4. 2. p. cap. 8. §. 12. num. 3. Menochius de recuperanda remedio 15. nu. 212. Gutierrez in canonicis. cap. 34. & lib. 3. practicarum, cap. 26. Ceuallos in practicis 403. Gratian. tom. 2. disceptationum, cap. 238 n. 14. Santius de matrimonio lib. 3 disputat. 34. & ita sæpe iudicatum constat, Gama decis. 194. Franchis decis. 36. 1. p. Octauianus in pedemontanis, decis. 137. nu. 10. Fontanella de pactis nuptialibus clausula 4. glossa 13. Pelaez de maioratibus 1. p. q. 15. n. 2. Valascus consultatio. 59. tom. 2.

29 Quare hac sententia retenta non obstat in contrarium adducta. Non primum ex Fulgosio docente quæstiones iuris & facti esse inter se omnino inseparabiles: nam verius est omnino esse diuersas, vt constat ex textu in l. ordine, ff. ad municipalem, quem eleganter explicat Donellus lib. 18. commentariorum, cap. 8. Nam quæstio facti tunc appellatur, quando non liquet id de quo quæritur, & tunc nullus est locus scientiæ iuris l. mora ff. de vsuris; facti enim interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit l. 2. ff. de iuris & facti ignorātia. Qua ratione Gallus Aquilius ad Ciceronem, facti quæstiones remittebat, adeò vt neque Iurisconsulti, neque Magistratus, neque Imperatores ad eas respondere solerent l. Seiæ, §. finali, ff. de fundo instructo, l. eum quem temerè, §. finali, ff. de iudicijs, l. non statum, ff. ad legem Flauiam de plagiarijs.

30 Quæstiones verò iuris dicuntur, cum de facto constat inter litigatores, & dubitatio vertitur de iure quod ex illo facto nascitur: & de his

his cauſis ſæpe Iuriſconſulti, Magiſtratus & Principes rogati reſpondere ſolebant, vt notat Duarenus lib. primo diſputationum, ca. 41. ¶ Neque obſtat tex. in dicto §. in cliuo, nam licet diuerſæ ſint iuris & facti quæſtiones, rectè dicimus quod ius ex facto oritur: nam ſecundum factorum circunſtantias ius etiam variatur. Quare tex. in dicto §. in cliuo melius allegatur à Philippo Decio conſil. 584. ad probandum ex qualibet facti mutatione ius ipſum quoque variari.

31 Neque etiam ſecundo obſtat textus in d. cap. vt inquiſitionis in §. prohibemus de hæreticis lib. 6. Nam reſpõdetur cum gloſſa, quod verbum *quoquo modo* ſignificat iudicem ſecularem de cauſa hæreſis cognoſcere non poſſe neque incidenter, neque principaliter: nam crimen hæreſis merè Eccleſiaſticum eſt, & ideò laicus ratione incidentiæ competens non fit. Quæ interpretatio in ſe veriſsima eſt, non tamen ſatis explicat an ſæcularis de facto hæreſis cognoſcere poſsit, quod negant innumeri relati à Barboſa in l. Titia, num. 37. ff. ſoluto matrimonio. Quare dicendũ puto ſeculare nullo modo poſſe nec de iure nec de facto hæreſis cognoſcere ad effectum puniendi, vel abſoluendi hæreticum. Et in hoc ſenſu loquitur tex. in d. §. prohibemus, & indicant illa verba, *cognoſcant vel iudicent*: nam cum crimen hæreſis merè Eccleſiaſticum ſit, ſolus Eccleſiaſticus poteſt delinquentem abſoluere aut punire, vt docẽt Carerius in praxi, titulo de hæreticis, nume. 61. Simancas de Catholicis inſtitutionibus, titu. 36. num. 1. Azeuedo in l. 1. n. 116. tit. 3 lib. 8. compilationis. Nam cognoſcere ad puniendũ vel abſoluendum ſolùm permittitur illi iudici, qui de quæſtione iuris cognoſcere poteſt, argumen tex. in l. 1. § quorum, ff. ad Turpilſianum, l. ordine 15. ff. ad municipalem, l. non poteſt, ff. de furtis, præcipuè: nam adhoc vt quis tãquam hæreticus puniatur non ſufficit verba hæretica-lia dixiſſe, ſed neceſſe eſt ea cum pertinatia proferre, vt in Clement. 1. § fin. de vſuris, & docet D. Thom. in 4. diſt. 13. q. 2. Caſtro de iuſta hæreticorum punitione, lib. 1. cap. 7. Huius ergo rei diſquiſitio ad ſolum iudicem Eccleſiaſticũ pertinere poteſt, vt aduertit Barboſa in l. Titia, n. 37. ff. ſoluto matrimonio. ¶ Si tamen de hæreſi non ageretur ad punitionem hæretici, ſed ſolum ad effectum capiendi ne Reſpublica turbaretur, iudex ſecularis de facto hæreſis cognoſcere poſſet: nam eo caſu ſufficit probare dictum vel factum, quod hæreſim ſapit: ea enim quæſtio facti à quæſtione iuris ſeparari poteſt, vt vbi proximè docet Barboſa. Quod etiam procedit quando apud iudicem laicum quæritur, an aliquis pro crimine hæreſis condemnatus fuerit, vel an deſcendat à cõdemnato, vt ab honoribus & officijs repellatur iuxta textum in cap. 2. §, hæretici, & in cap. ſtatutum 15. de hæreticis lib. 6. l. 3. & 4. titulo 3. lib. 8. compilation.

32 Neque etiam obſtat tex. in cap. ſi iudex laicus de ſententia excommunicationis lib. 6. nam omiſsis varijs interpretationibus à Doctoribus traditis in cap. 7. de iudicijs, dicendũ eſt, ideò in illius tex. ſpecie Eccleſiaſticũ de clericatu cognoſcere debere, quoniam in ea agitur de re Eccleſiaſtica & ſpirituali: nam ibi agebatur an delinquens eſſet clericus talis, vt ad curiam Eccleſiaſticam remitti deberet, quo caſu cognitio illa habet admixtam iuris quæſtionem. Neque enim ſufficit probare delinquentem eſſe in quaſi poſſeſsione clericatus, ſed neceſſe eſt de vero & legitimo titulo docere, vt ibidem aduertit Monachus num. 3. nam etſi ad eum effectum, vt delinquens ſub cuſtodia iudicis Eccleſiaſtici ſit interim, dum quæſtio diſcepta tur ad quem iudicem pertineat criminis punitio, ſatis ſit de quaſi poſſeſsione clericatus docere, vt in ſpecie tex. in dicto cap. ſi iudex laicus; adhoc tamen vt priuilegio fori gaudeat tenetur ſe ritè & rectè ordinatum probare, vt probat copioſe Barboſa in l. Titia, num. 27. ff. ſoluto matrimonio. Cum ergo quæſtio hæc habeat iuris admixtam quæſtionem, meritò iudici ſeculari denegatur.

33 Et ſic intelligendus eſt tex. noſter, in cuius ſpecie nullum erat dubium de facto matrimonij inter Iſabelam & Henricum contracti: conſtabat enim Henricum cum Iſabela contraxiſſe, & ſolum illud quærebatur an matrimonium fuiſſet legitimum, orta inde dubitandi ratione: quia Iſabela prius Gofredum duxerat. Rectè ergò Põtifex ſcribit illegitimitatis quęſtionem ad iuditium Eccleſiæ pertinere. Vnde ſi in ſpecie noſtri tex. de mero facto matrimonij dubitaretur, nullatenus cauſa ad iuditium Eccleſiæ remittenda eſſet, quia de mero facto rei ſpiritualis iudex ſecularis cognoſcere poteſt ex adductis à Barboſa in d. l. Titia, n. 36. Sãtio de matrimonio lib. 3. diſputatione finali, num. 4.

34 Ex quibus proculdubio infertur quòd etiamſi in ſpecie noſtri tex. oppoſita à Theobaldo exceptione illegitimitatis Cypri Regina fateretur, matrimonium contractum inter Iſabelam & Henricum nullum fuiſſe; nihilominus tamen ipſa contenderet prolem ſuſceptam legitimam fuiſſe propter bonam vtriuſque fidem, vel ſaltim alterius eorum iuxta deciſionẽ tex. in cap. 2. & in cap. ex tenore, qui filij ſint legitimi, & in l. 3. tit. 3. partita 4. eo caſu huius rei diſquiſitio non pertineret ad iudicem Eccleſiaſticum, ſed apud Regem Francorum eſſet examinanda: Nam eo caſu non tractatur de viribus matrimonij, ſed de bona vel mala fide parentum, quod merum factum continet: nam bona, vel mala fides in animo conſiſtit ex traditis in cap. finali de præſcriptionibus, Bartulo in l. pro hærede, n. 6. ff. de adquirenda hæreditate, Cuiatio tractatu 6. ad Africanum in l. & generaliter, ff. de noxalibus. Schifordegero lib. 3. tractatu 22. q. 10. animus autem quid facti eſt, non quid iuris l. 1. §. adipiſcimur, ff. de adquirenda poſſeſsione. Atque ideò bonæ vel malæ fidei quæſtio in facto, non in iure verſatur l. bonæ fidei 48. §. in contrarium, ff. de adquirendo rerum dominio, & aduertit Oſualdus ad Donellum lib. 5. commentariorum, cap. 6. Ideoque

rectè dicimus ſecularem de ea cognoſcere poſſe: & ita huiuſmodi cauſam profanam eſſe reſoluis Rota in nouiſsimis 3. p. deciſi. 604. ad finem, Puteus deciſi. 95. & deciſi. 118. lib. 2. & deciſ. 257. lib. 3. Auiles deciſ. 2. ſub tit. qui filij ſint legitimi.

35 Infertur etiã ex dictis, quod ſi filio hæreditatem petenti quæſtio illegitimitatis opponatur, ex eo quod dicatur natum eſſe ex matrimonio clandeſtino, de tali illegitimitatis quæſtione ſecularis cognoſcere poterit, vt rectè aduertit Santius vbiſupra. Ea ratione, nam quæſtio illa an matrimonium clandeſtinum ſit vel non, in facto non in iure conſiſtit, ita vt lata ſuper facto ſententia filius ex iuris poteſtate cẽſebitur legitimus aut illegitimus cap. cum inhibitio, §. 1. de clandeſtina deſponſatione, vt notat Barboſa vbiſup. num. 36. Et ex eadem ratione oritur, quòd iudex ſecularis de facto matrimonij cognoſcere poterit ad effectum puniendi contrahentes clandeſtinum matrimonium, & teſtes qui matrimonio inter fuerunt, vt in l. 49. Tauri, l. 1. tit. 1. lib. 5 compilationis, vt defendunt ibidem Matienço & Azeuedo & relati à Santio d. lib. 3. diſp. fin.

36 Colligitur ſecundò principaliter ex tex. noſtro, quòd iudex ſecularis, qui de ſucceſsione cognoſcit, ſi opponatur exceptio illegitimitatis veterius in cauſa procedere nõ poteſt, quouſque natalium quæſtio per iudicem Eccleſiaſticum terminetur c. lator, qui filij ſint legitimi. Ratio huius deciſionis eſt aperta, nã ſucceſsionis quæſtio dependet à quæſtione natalium: nã Cypri Reginanon poterat ad comitatum admitti ſi eius mater illegitima eſſet, quaſi ſucceſsione interrupta in perſona matris l. fin. C. de natura libus liberis. Ideoque natalium quæſtio prius erat terminanda, quia præiudicialis ad cauſam ſucceſsionis argumento tex. in l. penultima, ff. de noxalibus, quam explicant rectè Robertus lib. 1. ſententiarum, c. 12. Menochius de arbitrarijs lib. 1. caſu 167. n. 15. Aliàs enim ſi eodem tẽpore cauſa ſucceſsionis tractaretur corã Rege Francorum, & natalium quæſtio corã Pontifice, diuerſis proceſsibus cauſa intricaretur, & ordo iudicij turbaretur cõfuſione cauſarũ contra regulam tex. in c. 2. de officio delegati, c. exhibita de iudicijs. Ratio eſt, nam ſi ſimul duæ cauſæ in diuerſis tribunalibus agerentur poſſet euenire, vt Eccleſiaſticus Reginam illegitimam declararet; ſecularis vero ad illam ſucceſsionẽ comitatus pertinere pronuntiaret, ex quo non leuis oriretur repugnantia iuxta tex. in l. duobus, ff. de liberali cauſa. In eo autem conſiſtit ordinis iudiciarij perturbatio, nam præiudicialis quæſtio prius terminanda eſt, quam principalis ab illa dependens, vt in l. 2. & 3. C. de ordine cognitionum.

37 Vnde intelliges difficile Africani reſponſum in l. fundum, ff. de exceptionibus, vbi cum inter me & te controuerſia eſſet ſuper proprietate fundi Titiani, quem tu poſsidebas, & rurſus ego agerem cõfeſſaria, de qua in §. æquè ſi agat, inſtituta de actionibus, contendens per tuum fundum Sempronianum, de quo non erat controuerſia, mihi viam deberi ad fundum Titianum. Reſpondet Africanus mihi obſtare exceptionem illam, quod præiudicium præiudicio non fiat, cum iudiciorum ordo perturbari non debeat, vt in textu noſtro dicitur. Perturbaretur autem actione præpoſtera, ſi mota ſuper proprietate controuerſia viam petere poſſem: nam ille ſolum ſeruitutem fundo purere poteſt, qui fundi dominium habet l. 1. ff. ſi ſeruitus vendicetur. Vnde neceſſe eſt, vt prius de fundi proprietate conſtet, quàm vt ſeruitutis nomine agere poſsim. Quare non eſt mirum ſi ea ſubmouear exceptione, præcipue: nam cauſa proprietatis prior & maior eſt, cui per minorem præiuditium fieri non debet l. per minorem, ff. de iudicijs, l. rei maioris, ff. de exceptionibus.

38 Et ex eodem fonte deducitur ratio ad eundem Africanum in l. fundi, ff. de exceptionibus, vbi docet quòd ſi fundi à te poſſeſsi, quẽ tuum eſſe dixeris, partem petam, & deinde coram eodem iudice iuditio communi diuidundo tecum agere velim, eadem exceptione repellendus ero: nam perturbato iudiciorum ordine agere volui. Ratio eſt, nam iuditio communi diuidundo non aliter quis agere poterit, quàm ſi conſtiterit fundum communem eſſe l. 1. ff. communi diuidundo: quare neceſſe eſt, vt prius de dominio fundi quàm de diuiſione quæratur. Recte ergò dictum eſt, quod exceptione propoſita ſubmouendus ero.

39 Neque obſtabit tex. in l. ſed ſi ante 17. ff. de exceptionib. vbi ſi ante fundi Titiani viam petam, & poſtea fundum Titianum, nulla obſtare videtur exceptio. Nam reſpondetur, quod in ea ſpecie non videtur præpoſterè agere is, qui poſt viam petitam fundum petit: nam eo caſu videtur redere adeum ordinem, quẽ à principio obſeruare debuerat. Quæſtio nãque proprietatis ex qua altera pendet, cùm maior ſit, prius examinãda eſt dicta l. per minorem, ff. de iudicijs. Imò quamuis iudex declarauerit fundum Titianum meum eſſe non tamen præiuditium fiet ſeruitutis quæſtioni: poteſt enim euenire vt fundus meus ſit, & nihilominus quod via mihi non debeatur. Hoc enim voluit declarare Iuriſconſultus dum dixit, ideò exceptionem non obſtare, quia & ſunt diuerſa corpora, & cauſa reſtitutionis omnino diuerſa. Quamuis ea verba referat Cuiatius tractatu 9. ad Africanum in d. l. fundum, & lib. 5. obſeruationum, cap. 27. ad exceptionem rei iudicatę. Semper tamen eſt verum dicere, non poſſe euenire vt obtineat in ſeruitutis cauſa, quam petebat, quaſi fundo Titiano debita, niſi eius fundi habeat dominium, vt rectè aduertit Caſtrenſis in d. l. ſed ſi ante nu. 2.

40 Ex dictis etiam deducitur ratio, propter quam ſi teſtamentum arguatur falſum ſuſpẽdi debet iuditium petitionis hæreditatis: nam quæſtio falſi teſtamenti præiuditialis eſt adcauſam petitionis hæreditatis, nam quouſque conſtet an falſum, an verum ſit teſtamentum, non poterit conſtare ad quem pertineat hæreditas. Horum enim iudiciorum, quæ de petitione hæredi-

reditatis inſtituuntur, ea eſt authoritas, vt nihil in præiudicium eius iudicij fieri debeat, vt in l. finali, C. de petitione hæreditatis: & ideò compellitur poſſeſſor ſatiſdare; aliàs enim facile poſſet res hæreditarias diſtrahere.

41 Tandem ex doctrina textus noſtri, qua dictum eſt cauſam ſucceſsionis tanquam dependentem à queſtione natalium ſuſpendendâ eſſe donec natalium quæſtio terminetur, valde difficilis reditur textus in l. ſi bonæ fidei 49. ff. de petitione hæreditatis, vbi Iuriſconſultus docet bonæ fidei poſſeſſorẽ lite ſuper hæreditate mota & adhuc pẽdente poſſe agere cũ debitoribus hæreditarijs, vel cum his qui res hæreditarias occupant, ſi adſit periculum ne inter moras actiones intercidant: quoniam nemo poteſt in iudicio ſine actione experiri l. ſi pupilli, §. videamus, ff. de negot. jis geſtis, l. quoties 9. §. & generaliter, ff. de adminiſtratione tutorũ. Neque poſſeſſor, quantumuis bonam fidem habeat, poterit aliter actiones habere quàm ſi hęres ſit: nam actiones in perſonam ſolum creditori, aut eo mortuo eius hæredi quęruntur §. 1. Inſtituta de perpetuis & temporalibus actionibus, & is ſolùm vindicare poteſt qui dominus eſt l. in rẽ, ff. de rei vendicatione. Neque aliquis rei hæreditariæ dominus eſſe poteſt niſi hęres ſit l. cum hæredes, ff. de adquirenda poſſeſsione. An vero ſit hæres petitor vel poſſeſſor in iudicio vniuerſali petitionis hęreditatis diſputatur l. licet 10. ff. de petitione hæreditatis: ergo cùm ab hoc iudicio dependeat an poſſeſſor habeat, vel non actionem, dicendum erat pendente hæreditatis petitione poſſeſſorem non poſſe cum alijs in iudicio ſingulari agere.

42 Reſponderi tamen poteſt, verum eſſe poſſeſſorem non aliter agere poſſe, quàm ſi ſe hæredem oſtenderit; nihil tamen impedit quo minus poſſeſſor in iudicio ſingulari id de ſe probet, quàmuis aliàs in iudicio vniuerſali aliter iudicetur, vt rectè notat Donellus lib. 19. comment. cap. 15. Neceſſe enim eſt proculdubio poſſeſſorem ſe hæredem eſſe probare: id namque ſolus bonæ fidei poſſeſſor præſtare poteſt, cùm iuſtam cauſam habeat credendi hæreditatem ad ſe pertinere. Et ea ratione Papinianus de bonæ fidei poſſeſſore loquitur, eique ſolùm tribuit huiuſmodi actiones: prędo namque nullas habere poteſt, quibus in iudicio experiatur l. ſi quid, §. penultimo, ff. de petitione hæreditatis, & rectè aduertit Cuiatius lib. 3. quęſtionum Papiniani, in d. l. ſi bonæ fidei.

43 Sed obijci poterit, quòd adhuc admiſſa ea probatione ex parte bonæ fidei poſſeſſoris petitio hæreditatis alia ratione infringitur, eique præiudicium infertur: nam obſtat agenti illa exceptio, ſi non fiat præiudicium petitioni hæreditatis l. Diuus, §. Diuus Adrianus, ff. de petitione hæreditatis. ¶ Reſpondetur tamen quòd in ſpecie textus in dicta l. ſi bonę fidei Papinianus non permittit ſimpliciter poſſeſſori hæreditatis quòd poſsit debitores, vel rerum hæreditariarum poſſeſſores conuenire, ſed ſolum eo caſu, quo actiones inter moras tempore ſin perituræ. Tunc enim quamuis aliquale fiat præiudicium petitioni hæreditatis, ſi pronuntiatum fuerit in fauorem bonæ fidei poſſeſſoris, cum ſemper procliuior ſit iudex ad pronuntiandum pro teſtamento, pro quo iam ſemel pronuntiatum eſt; hoc tamen leuiſsimum eſt præiudicium & parui momenti, cum res inter alios acta nullo modo petitori hæreditatis nocere poſsit l. Modeſtinus, ff. de exceptionibus, l. 1. ff. de exceptione rei iudicatæ, l. ſæpe, ff. de re iudicata, præcipuè: nam ipſi hæreditatis petitori intereſt actiones tempore perituras in tuto ponere. In hoc ergo perieturarum actionum periculo poſſeſſori bonæ fidei agenti non debet obſtare ſuperior exceptio, nam cùm ſit in mora periculum multa conceduntur, quæ aliàs denegrentur l. ſi longius, l. ſed etſi, § fin. ff. de iudicijs: quare iuſta ſubſiſtente cauſa præiudicium petitioni hæreditatis fieri permittitur argumento textus in l. Diuus in principio, ff. de petitione hæreditatis, & declarat rectè Donellus lib. 19. coment. c. 15.

44 Sed prorſus ſuperiori doctrinæ non leuiter opponitur Papinianus in dicta l. ſi bonæ fidei, in verſiculo *petitor*, dum docet petitorem hæreditatis citra metum exceptionis in rem agere poſſe. Quæ verba denotant quòd etiam ceſſante periculo perieturarum actionum poterit petitor actiones in rem mouere: ita vt neque ei obſtare poſsit exceptio illa ne præiudicium fiat petitioni hæreditatis, vt rectè ſenſit vbi ſupra Donellus. ¶ Sed hoc proculdubio ſuperiori doctrinæ videtur opponi: nam etſi verum ſit illam exceptionem opponi non poſſe, quando actionum perieturarum periculum adeſt; ceſſante tamen periculo nulla prorſus ratio occurrit, propter quam petitori permittendum ſit in præiudicium petitionis hæreditatis in rem actione vti.

45 Reſpondet Faber in dicta l. ſi bonę fidei, ideò ceſſare exceptionem in ſpecie, de qua loquitur Papinianus in dicto verſiculo *petitor*, quoniam ibi iam lis erat conteſtata. Id enim, docet Faber, colligitur ex verbo *petitor*, nam petitor non dicitur is, qui petere vult, ſed *ille* qui iam iudicio petit & litem conteſtatus eſt l. amplius 15. ff. rem ratam haberi; at poſt litem conteſtatam inquit Faber hæc exceptio locum non habet l. ſi poſt litem, ff. de exceptionibus.

46 Hæc tamen Fabri interpretatio probanda non eſt, cùm verius ſit exceptionem illam quòd petitioni hæreditatis præiudicium non fiat obſtare etiam poſt litem conteſtatam, vt poſt Bartolum agnoſcunt cæteri omnes antiqui in dicta l. ſi poſt litem. Pro qua ſententia multa allegantur Iuriſconſultorum reſponſa, potiora ſunt. ¶ Primò textus in l. ſi quis libertatem, §. ita demum, ff. de petitione hæreditatis, vbi Vlpianus probat poſt litem de inofficioſo conteſtatam liberalia iudicia ſuſpendi oppoſita exceptione, quòd præiudicium petitioni hæreditatis non fiat. Quo teſtimonio oppreſſus ibidem Antonius Faber contendit, ſententiam huius §. falſam eſſe, & potius Triboniano quã Vlpiano adſcribendam eſſe.

47 Se-

47 Secũdò facit textus in l. fin. C. de petitione hæreditatis ibi: *si quis hæreditatis petitionem vel susceperit, vel suscipere sperat*, quæ verba proculdubio denotant, exceptionem illã quòd præiudicium nõ fiat petitioni hæreditatis etiã locum habere post susceptum de petitione hæreditatis iudicium. Respondet Faber illud accipi debere de petione, quę taliter suscepta est, vt tamen non dum lis esset contestata: nam manifestè conuincitur. Si enim ipse Faber ex verbo *petitor* in d. l. *si bonæ fidei* euincit litem contestatam fuisse, negare non potest quin ex illis verbis *petitionem susceperit* aperte conuincatur litẽ fuisse contestatam. Neque etiã admitenda est eiusdem Fabri emendatio, dicentis verba illa *vel susceperit* tollenda esse tanquam suspecta, cùm certum sit ea verba in omnibus libris scripta inueniri, & omnes interpretes agnoscere vulgatam lectionem, vt ex multis confirmat Cuiatius lib. 9. obseruationum, cap. 27.

48 Tertiò contra Fabrum expendo textum in d. l. *si bonæ fidei*, nã si (vt conatur Faber) post litem contestatam cessaret illa exceptio ne præiudicium fiat petitioni hęreditatis, Papinianus non solũ permitteret bonæ fidei possessori agere in rem & in personam, quando esset periculum ne actiones inter moras intercidèrent, sed etiam omni periculo cessante. Nam in specie dictæ legis si bonę fidei iam erat lis contestata, & tamen Iurisconsultus eo casu probat exceptionẽ cessare, quo periculũ adest perituræ actionis.

49 Quare remanet valde difficilis textus supra num. 46. adductus pro Fabri opinione in d. l. *si post litem*, ff. de exceptionibus vbi Iurisconsultus expresse docet, quod post litem super petitione hæreditatis contestatam non obstat exceptio quòd præiudicium hæreditati non fiat. ¶ Respondet tamen ibidem Accursius, responsum Iuliani supplendum esse, ita vt non solum sit legendum post litem contestatam, sed addendum & finitam: quo casu inquit Accursius non habet locum exceptio, & Accursium sequuntur Bartolus & Castrensis, Eguinarius in l. *si quis libertatem*, ff. de petitione hęreditatis, Cuiatius lib. 9. obseruationum, c. 27.

50 Hęc tamẽ interpretatio, etsi probabilis sit, suspecta videtur: nam vt aduertit Donellus lib. 19. cõmẽt. c. 15. iuxta illã redditur superuacuũ verbum *contestatam*. Quare reiecta alia interpretatione Rebardi lib. 1. de præiudicijs, cap. 14. & alia Socini in d. l. *si post litem*, num. 7. responderi potest cum Donello vbi proximè, quod pro illo verbo *contestatam* reponendum est verbum *concertatam*. ita vt legendum sit, *si post litem super hæreditate concertatam*, vt sensus sit post litem cõcertatam & terminatam cessare exceptionem. Quę interpretatio ex verbis Iuliani colligitur, dum docet eas exceptiones futuri, non facti iudicij nomine comparatas esse: factum enim dicitur iudicium id, quod iam terminatum & finitum est l. à quo seruus, ff. de rei vẽdicatione, & comprobat rectè Cuiatius d. lib. 9. obseruat. c. 27. Ideo vero post litem de hæreditate finitam cessat exceptio, quia centumuirale iudiciũ de hæreditate factum iam per alium infringi aut mutari non potest, vt notat vbi supra Donellus.

51 Sed adhùc remanet integra difficultas, quam supra proposuimus nu. 45. ex d. verbo *petitor*, vbi Papinianus docet petitorem in rem actione agere posse citra metũ exceptionis perdẽte iudicio vniuersali petitionis hæreditatis. Et omissa solutione Donelli differentiam constituentis, quòd attinet ad hanc exceptionem præiudicialem inter personam possessoris & petitoris dicendum puto ex sententia Bartoli, Papinianum in d. l. *si bonę fidei*, d. verbo *petitor* in eadem specie esse intelligendum, de qua loquutus fuerat in principio eiusdẽ legis, & Bart. sequuntur ibidem Castrensis n. 2. Cuiatius lib. 3. quæstionum Papiniani in d. l. *si bonæ fidei*: ita vt in vtroque casu loquatur Papinianus quãdo adest periculum, ne actiones inter moras intercidant.

52 Et hæc interpretatio apertè deducitur ex verbo *quod si possessor*, vbi ea ratione probat Papinianus permittendum esse petitori res hæreditarias vindicare, nam potest euenire vt hæreditatis possessor negligenter sinat res hæreditarias ab alio possideri: ergo ostendit, petitorem ita demum agere posse, si possessor bonæ fidei negligens sit; at possessor solum eo casu negligens erit, quando periculum est ne inter moras actiones intercidant, nam iuxta hũc casum ei agere nullo modo permittitur: ergo apertè constat Papinianum in ea specie esse accipiendum.

53 Tandem pro coronide nostri textus memoriæ tenendũ est, nostri textus speciem procedere quando pendẽte coram seculari successionis causa illegitimitatis exceptio corã iudice Ecclesiastico agitatur, quo casu verũ est in causa principali supersedendum esse quoùsque super exceptione pronuntiatum sit, etiam quamuis causa incidens sit & peremptoria. At vero, si coram eodem iudice vtraque causa tractetur, iudex de vtraque causa simul cognoscit, & solum super principali pronuntiat l. 1. C. de ordine iudiciorum, & latius diximus supra in ca. 1. isto titulo, & in præsenti notat Panormitanus nu. 4. Ancharranus 8. Butrius 11. Hæc enim est differentia inter exceptiones perẽptorias præiudiciales, & non præiudiciales: nam super istis non est pronuntiandum, sed sufficit super principali pronuntiare. Quando vero peremptoriæ sunt præiudiciales, de illis prius pronuntiandum est: & hæc dicuntur quæ præiudicant processui principali, & illum faciunt supersedere, vt in specie nostri textus. Et cum his absoluitur textus noster.

(·˙·)

AD

AD TEXTVM IN CAPITE SVPER SPOLIATIONE FINALI, huius tituli de ordine cognitionum.



CONCLVSIO EST: *Agens possessorio recuperandæ nō tenetur suis spoliatoribus nisi super alia spoliatione respondere; poterit tamen ab agendo per alterius spolij exceptionem repelli.*

1 Dubitationē mouet primò, nam spoliationis quæstio vel proponitur in vim actionis, vel in vim exceptionis: si opponatur in vim actionis nō tollit, nec suspendit aliam actionem aduersarij: si vero opponatur in vim exceptionis actionem excludit, vt supra diximus in c. cum dilectus, verſiculo *cum ea*, supra isto titulo; at in specie textus nostri etiam si opponatur spoliationis quæstio in vim actionis nullam admittit aliam actionem, aut reconuentionem, quæ proponatur ex parte aduersarij rei: ergo nostri textus sententia pugnat cum vulgatis iuris regulis. ¶ Idque confirmatur, nam certum est proprium esse actionis in iudicio intentatæ nō excludere, sed consequi, repetere & vindicare l. actio in personā 27. ff. de actionibus, & in principio institutæ eodem titulo; exceptionis vero officium est solum excludere l. 2. ff. de exceptionibus, l. vindicantem, ff. de eui ctionibus: non ergo rectè in specie nostri textus ex spoliatione opposita in vim actionis excluditur aduersarius à quacunque reconuentione, quæ non sit alterius spolij. Hoc namque non erit proprius actionis effectus.

2 Secundò dubium mouet, nam in conclusione nostra dicitur quòd agens possessorio recuperandæ non tenetur spoliatori respondere nisi super alia spoliatione: nam obstare videtur textus difficilis in cap. 2. de restitutione spoliatorum, vbi agenti interdicto possessorio ad recuperandum beneficium amissum opponi potest exceptio renunciationis, quæ respicit causam proprietatis: ergo spoliato restitutionem petenti alia exceptio quàm alterius spolij opponi poterit. ¶ Idque multis exemplis confirmatur, nam agenti possessorio recuperandæ sæpe obstare potest proprietatis accumulatio, vt in l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum, l. ille à quo 13. §. 1. ff. ad Trebellianum, l. 3. in principio, §. 1. ff. vt in possessione legatorū, l. 3. §. causæ, ff. de Carboniano edicto. Et quod magis, agēti possessorio recuperandæ alterius criminis, quàm spoliationis exceptio opponi poterit, vt in ca. si constiterit 12. de accusationibus.

3 Tertiò dubium mouet contra nostrā cōclusionem in secunda parte, dum docet quòd prior spoliatus agens remedio recuperādæ per alterius spolij exceptionem ab agendo repelli potest. Hoc namque iuris regulis aduersari videtur, nam qui secundo loco spoliauit tenetur interdicto vnde vi, etiamsi eadem re ab aduersario fuerit spoliatus, vt probat text. in l. 1. §. quia me vi, l. 3. §. cum igitur, l. cum fundum 18. ff. de vi & vi armata, §. recuperādæ, institutæ de interdictis: ergo non recte in specie tex. nostri concurrente secundo spolio de vtroque simul agendum esse dictum est. ¶ Idque confirmatur, nam prætextu exceptionis criminis nō repellitur quis à persecutione actionis ciuilis, argumento tex. in cap. omnibus, 4. q. 6. ca. item cum quis, cap. in litteris de restitutione spoliatorum: ergo non rectè dicitur in secunda parte nostræ conclusionis quod opposita spoliationis exceptione repellitur agens pro iure suo.

4 Quartò dubium mouet, nam spoliatus agens interdicto recuperandæ non restituitur ante omnia, sed spoliatori respondere tenetur antequam restituatur, vt in cap. cum liberū, de sepulturis: ergo non recte dicitur in textu nostro restituendum esse ante omnia absque eo quod teneatur spoliatori respondere. Imo tex. noster inter se pugnare videtur, nam in principio ait spoliatum agentē possessorio recuperādæ non posse repelli aliqua exceptione, postea vero docet spolij exceptione repleli posse.

5 Sed his non obstantibus in contrarium est Gregorij IX. decisio. Ad cuius explicationem sciēdum est, remedia possessoria seu interdicta esse intriplici differentia, scilicet, adipiscendæ, recuperandæ & retinendæ possessionis, iuxta glossam magistram in cap. pastoralis de causa possessionis, l. 3. §. quædam, ff. de interdictis, copiosè Menochius de recuperanda in præludijs in principio. Et apertè deducitur ex eo, nam omnis controuersia de possessione ad hoc pertinet, vel vt adipiscamur possessionem quā nunquā habuimus, quo casu competit interdictum adipiscendæ: vel vt nobis amissa possessio restituatur, & tunc competit interdictum recuperandæ: vel intendimus defendi in possessione quam retinemus, quo casu competit nobis interdictum retinendæ, vt explicat rectè Corrasius in l. naturaliter, §. nihil comune, à nu. 42. ff. de adquirenda possessione.

6 Secundò sciendum est, quòd huiusmodi interdictū recuperandæ multiplex est, nā aut datur pro rebus ita mobilibus, & tūc interdictum

vnde vi appellatur, vt per totū ff. de vi & vi armata, & per totum C. ad l. Iuliam de vi publica, l. 1. C. vnde vi, cum adductis à Menochio de recuperanda in principio. De hoc enim interdicto loquitur textus noster. Aut enim datur pro rebus mobilibus inuasis, & dicitur vi bonorum raptorum, vt per totum ff. de vi bonorum raptorum.

7 Quo breuitèr suppositò, Gregorius IX. in textu nostro breui verborum compendio tres includit conclusiones, quarum vnaquęque peculiarem habet decidendi rationem. ¶ Prima conclusio est, spolij reconuentionem contra spolij conuentionem admittendam esse. Cuius decisionis ratio ex illo principio deducitur, quo docemur reconuentionis naturā petere, vt simul cum ipsa conuentione tractetur, vt in cap. 1. de mutuis petitionibus, cap. 2. versiculo *quanquam*, supra isto titulo: quo fit vt in specie textus nostri, etiam nullo dato spolij priuilegio, vtraque causa simul tractari & diffiniri debeat. Quod fortiter viget, quando super spoliatione conuentus super spoliatione etiam in eodem iudicio reconuenit aduersarium: nam spoliationis causæ æquè priuilegiatæ sunt, & succedit iuris regula, qua docemur priuilegiatum contra pariter priuilegiatum priuilegio non gaudere, vt ex textu nostro deducit Baldus in præsenti num. 5. Ancharranus nu. 2. Butrius num. 5. Abbas num. 2. Imola num. 3. facit textus in lege sed & milites, versiculo *coęqualitas*, ff. de excusationibus tutorum, cap. nouum genus de decimis, cum adductis à Tiraquelo de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 26. Meritò ergo statutum est in textu nostro, vtramque causam conuentionis & reconuentionis spolij simul esse definiendam. Cum tamen hæc regula difficilis sit, ad eius explicationem non nulla aduertēda sunt, necessaria ad inuicem iura pugnantia concilianda.

8 Primò supponendū est, quòd priuilegiatus in specie illa, de qua agitur, semper vtitur priuilegio suo contra illum, qui simile priuilegium habet in genere: non tamen illud exercet in illa specie de qua agitur, vt patet in illa Ecclesia, quæ contra aliam restituitur, & in Ecclesia præscribente contra aliam Ecclesiam nō minori spatio quàm quadraginta annorum, nā illa solum petit restitutionē, & contra quā præscribitur priuilegiata est, vt in c. auditis de in integrū restitutione, c. auditis de præscriptionibus, authent. quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesijs, l. verū, §. fin. ff. de minoribus, & tradiderūt Bart. in d. authēt. quas actiones, n. 2. Iason n. 11. Abbas in præsenti n. 2. Couarr. in reg. possessor 2. p. §. 2. n. 4. & in practicis c. 7. nu. 3. Menochius de præsumpt. lib. 4. c. 89. n. 121. facit textus in l. fin. ff. ex quibus causis maioris, Veroius in ca. in præsenti de probat. n. 456. Costa in c. si pater, 1. p. versiculo *si absque liberis*, n. 2.

9 Vnde primò infertur contra Panormitanum in cap. in præsentia de probationibus, numer. 37. dicentem decisionem textus in authentica similiter, C. ad l. falcidiam, quatenus probat de relictis ad pias causas falcidiam non esse deducendam, non procedere vbi alia Ecclesia est instituta, & alteri legatum relictum. Ea ratione motus, nam priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio, quem sequitur Decius ibidem numer. 51. Socinus in l. Marcellus, §. 1. nu. 8. ff. ad Trebellianum. ¶ Hæc tamen Panormitani doctrina conuincitur apertè ex regula textus in dicta l. final ff. ex quibus causis maiores: nam Ecclesia solum reperitur priuilegiata quando ei aliquid legatur, & in eo legato non habeat locum deductio falcidiæ, neque illam possit hæres detrahere ex dicta authentica similiter; non tamen habet priuilegium quando hæres est instituta. Et ita in eo casu non habet locum regula illa, *priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, &c.* vt rectè aduertit Romanus in dicta authentica similiter, speciali 4. Alexander in dicta l. Marcellus, n. 5. Felinus in dicto c. in præsentia, n. 30.

10 Secundò infertur, priuilegium viduis competens, vt possint vocare ad Regia tribunalia quoscūque voluerint etiam in prima instantia iuxta decisionem textus in l. vnica, C. quando Imperator inter pupillum & viduam, l. 41. titul. 18. partita 3. l. 1. tit. 10. lib. 4. compil. cum alijs adductis à Thesauro in pedemontanis, decisione 177. nullo modo habere locum cō tra aliam viduam, pupillum, pauperem & orphanum, aut miserabilem personam, cùm sint etiam priuilegiati in specie de qua agitur, pulchre Couarruuias in practicis cap. 7. n. 4. singulariter Paulus in l. 1. C. ne liceat potentioribus.

11 Secundò supponendum est, quod quando duo sunt æqualiter priuilegiati in specie, quo casu agitur de concursu priuilegiorum actualium, neuter vtitur suo priuilegio, sed iuri comuni standum est, vt in specie textus nostri, vbi tam agens quàm reconueniens de spolio priuilegiatus est in specie: & ideo vtrumque priuilegium impedit alterius effectum, vt denotat textus in l. assiduis, versiculo *duabus*, C. qui potiores, l. 2. C. de priuilegio fisci, & resoluit Bartol. & Ripa in l. priuilegia, ff. de priuilegijs creditorum, Couarruuias in practicis c. 7. n. 3.

12 Tertiò supponendum est, quod si duo priuilegiati in specie concurrunt, quorum alter habet potentius priuilegium, & causam magis fauorabilem, v. g. quia certat de damno vitando, alter vero de lucro captando, vtitur priuilegio suo aduersus alterum priuilegiatum, vt docet Bart. in dicta authentica quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesijs, nu. 3. Panormitanus in dicto cap. in præsentia, num. 39. de probation. & ibidē Decius n. 51. Menochius de præsumption. l. b. 4. c. 189. num. 124. Caldas in l. si curatorē, verbo *læsis*, n. 169. C. de in integrum restitutione, Gratianus regula 336. num. 2. & probat eleganter Vlpianus in l. verum 12. §. item quæritur, ff. de minoribus, ex quo textu deducunt Doctores prædictam conclusionem. Proponit enim Iurisconsultus quæstionem,

nem, quid si minor aduersus minorem petat restitutionem, an sit restituendus? & respõdit inspiciendum quis eorum læsus sit, eique dandam esse restitutionem. Et quærit vlterius, quid si vterque læsus sit? (v.g. minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit pecuniam ductus naturali facilitate) & respondit Vlpianus ex sententia Pomponij meliorem esse causam accipientis & dilapidantis. Et eodem modo in versiculo *plane* proponit quæstionem, si minor cum filio familias maiori cõtraxit, & respondit in integrũ restituendum esse: quia potius ratio ætatis habenda est, quàm Senatusconsulti Macedoniani. Plures autẽ causas, propter quas priuilegiũ potẽtius dicitur, retulit Philipus Decius cõs. 174.

13 Quartò supponendum est, quòd ex duobus pariter priuilegiatis si reliqua omnia paria sint præferri debet reus, cùm eius causa fauorabilior sit l. fauorabiliores, ff. de regulis iuris, & ita probat Vlpianus in dicta l. verùm, §. finali, ff. de maioribus, & in l. 2. C. de priuilegio fisci. Vnde, si duo minores simul agant vel de damno vitando, vel de lucro captando, præferri debet reus ex dicto §. finali, & aduertit Panormitanus in dicto cap. auditis, numer. 8. de in integrum restitut. Castrensis consilio 37. n. 5. & consilio 55. num. 18. lib. 5.

14 Secunda principalis conclusio nostri textus est, agentem remedio recuperandę possessionis contra spoliatorem regulariter loquẽdo non posse reconueniri alio iudicio, vel quauis alia actione siue reali siue personali, neque etiam iudicio petitorio, vt copiosè ostendit Socinus regula 412. limitatione 2. Gometius in l. 45. Tauri, num. 180. rationẽ assignat textus nostri propter priuilegium spolij consistens in eo, quod spoliatus ante omnia restituatur, ex vulgari in regula textus in cap. litteris de restitutione spoliatorum, cum adductis à Menochio consilio 2. num. 185. volumine 1. Tum etiam, nam causa spolij in eo priuilegiata est, quod spoliatus non cogitur spoliatori respondere: quod sanè priuilegium naturali nititur ratione, vt in cap. oportet, 2. q. 2. cap. 1. de restitutione spoliatorum lib. 6.

15 An verò hoc priuilegium fauore spoliati, vel odio spoliantis introductum sit vulgò controuersum est? Alij spoliati fauorem cõsiderant ex textu nostro, & in d. ca. 2. huius tituli, sic Panormitanus in c. 1. de restitutione spoliatorũ, notabili 3. Veroius nu. 19. Alij verò spoliantis odiũ considerãt, vt sensit Menochius multis relatis de recuperanda, remedio 1. n. 13. Ego tamẽ verius existimo, hoc spoliationis priuilegium vtrunque consideasse & fauorem spoliati & odium spoliantis, & manifestè colligitur ex textu nostro: nam dùm spoliatorem audiendũ esse negat ante restitutionem, eius odium attendisse videtur; at verò dùm tribuit priuilegiũ spoliato, vt ante omnia restituatur, eius fauorẽ respexisse videtur. Et hæc est receptior auctorum sententia.

16 Vnde textus nostri regula nõ solùm procedit quando spoliatus agit remedio recuperãdæ ad restit. rei principalis, sed etiam si petierit damna & expensas sibi restituit: nam ante restitutionem respondere non tenetur, vt aduertit Panorm. in præsenti n. 4. Bald. n. 6. Ripa in l. naturaliter, §. nihil comune, n. 50. ff. de adquirẽda possessione, Decius cons. 200. nu. 1. Et ratio est manifesta, nã appellatione restitutionis ea omnia cõtinẽtur, nec cẽsetur facta restitutio nisi damna & expensæ restituãtur l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus: hæc enim plenaria facienda est in fauorem spoliati, vt in c. conquerente, de restitutione spoliatorum.

17 Secundò intelligendus est textus noster vt procedat ita, vt neque spoliatus teneatur spoliatori respondere, etiam si offerat in continenti probationes, quibus ostendat rẽ de cuius restitutione quæritur ad se pertinere iure dominij: nam etiam in ea specie audiendus non est, sed probata spoliatione illicò fieri debet restitutio reseruato iure dominij & proprietatis, de quo facta restitutione & aduersario petẽte quęratur, nam dominij exceptio & probatio in iudicio spoliationis penitus est inepta, vt probãt glossa & Panormitan. in c. 1. nu. 5. de restitutione spoliatorum, Bartolus & comuniter Doctores in l. si de vi, ff. de iudicijs, & probant verba text. in l. 1. C. si per vim vel alio modo, & in d. l. si quis ad se fundum in verbo *protinus*, l. finali, tit. 7. partita 7.

18 Cùm tamen hæc sententia nõ sit sine difficultate ex regula textus in c. dolo de regulis iuris libro 6. quatenus docet dolo facere qui petit id, quod statim est restituturus, puto dicẽdũ huiusmodi regulam obtinere, quando is contra quem agitur non est in dolo: tunc enim meritò attenderetur quod actor peteret, quod statim est restituturus. Secùs verò quãdo agitur cõtra dolosum, qualis est spoliator: is enim de dolo alterius excipere nõ potest, imò in ea specie dolus cum dolo compensatur.

19 Vnde infertur, quod si quis agat interdicto retinendæ possessionis non poterit excludi, si aduersarius opponat exceptionẽ dominij in continenti probandam, quando adest culpa ex parte aduersarij molestantis, vt rectè aduertit Ripa in d. §. nihil comune, n. 98. Boerius decisione 238. n. 5. & probari videtur in l. 1. ff. vti possidetis, & in l. 1. C. si per vim vel alio modo, vbi agitur de illo cuius possessio turbatur, quod prorsus pertinet ad interdictum retinendę possessionis.

20 At verò aduersus agẽtẽ interdicto adipiscendæ possessionis, de quo in §. sequens, instituta de interdictis, proculdubio obstabit exceptio dominij in cõtinẽti probãda, quãdo nulla proponitur culpa ex parte aduersarij exceptionẽ opponentis iuxta tradita in l. 2. C. de edicto D. Adr. tollendo, docet comunẽ Ripa in l. 1. n. 12. ff. quorum bonorũ, & comuniter ab interpretibus receptũ est in l. si de vi, C. de iudicijs, quidquid in contrariũ dixerit Pelaez de maioratibus 3. p. q. 15. num. 24. Vnde oritur, quòd si interdictũ adipiscendę opponatur cõtra dolosum, qualis est ille, qui cõuẽtus rei vendicatione negauit se possidere iuxta conclusionem text. in l. finali, ff. de rei vindicatione, is enim

ſi excipiat de dominio incontinenti probando non ſit audiendus iuxta celebrem gloſſam finalem in dicta l. finali, ff. de rei vendicatione, gloſſa finalis in authentica item poſſeſſor, C. qui potiores, docet communem Panormitanus in cap. penultimo, nu. 18. de iuramento calumniæ, Ialon in §. omnium, num. 90. Inſtituta de actionibus

21 Vnde etiam vtiliter infertur ad praxim, vt agenti remedio recuperandę ſuper ſpoliatione non admittatur compenſatio oppoſita, vt ſingulariter aduertunt in præſenti Baldus n. 7. Panormitanus n. 10. Felinus in c. ſuborta de re iudicata, n. 2. Et ratio deducitur ex eo, nam vt aduertit Pariſius conſilio 100. n. 32. lib. 1. compenſatio eſt quædam mutua petitio, & quaſi reconuentio, vt in l. neque, C. de compenſationibus, l. 2. C. rerum amotarum: vnde iuxta noſtri textus regulam nulla ratione admittenda eſt niſi ſuper alia ſpoliatione.

22 Tertia noſtri textus principalis cõcluſio eſt. Agens remedio recuperandæ ratione ſpoliationis repellitur ab agẽdo, ſi aduerſarius cõtra illum opponat alterius ſpolij exceptionẽ: quoniam naturalis ratio ſuadet de ſpolio agentem & reſtitui petẽtẽ ante omnia reſtituere debere quod ipſe ſpoliauit, argumento textus in l. 1. tot tius tituli ff. ꝙ quiſque iuris. Meritò ergo qui vult ante omnia reſtitui prius debet reſtituere, oppoſita ab aduerſario ſpoliationis exceptione. ¶ Neque obſtabit dicere, exceptionem ſpolij non eſſe admittendam contra agentẽ de ſpolio tanquam pariter priuilegiatum, cum vterque in ſpecie priuilegiatus ſit iuxta doctrinã ſuperius traditã. Nam facile reſpõdetur, quod ſpolium in vim exceptionis oppoſitum multo fauorabilius eſt, vt aduertit Abbas in præſenti.

23 Quibus propoſitis, non obſtant argumenta in principio adducta. Non primum ſupra propoſitum nu. 1. ad cuius explicationem diſtinguendum eſt: nam aut quæſtio ſpoliationis proponitur ſecundo loco ab ipſo reo, aut proponitur primo loco & à principio ab ipſo actore. In primo caſu procedunt iura in argumento allegata, videlicet, nam ſi ſecundo loco proponatur à reo aduerſus actorem in vim actionis, non excludit actionem ab actore intentatam in principio litis, ſed ſuper vtroque iudicio proceditur; ſi tamen reus opponat ſpoliũ in vim exceptionis, actor ab agẽdo repellitur, vt hæc omnia conſtant in d. cap. 2. ſupra huius tituli. In ſecundo vero caſu, quando ſpoliũ intentatur primo loco & à principio ab ipſo actore, in ea ſpecie planè obtinet deciſio tex. noſtri: ita vt quamuis proponatur per viam actionis, adhuc ſuſpendit & excludit quamcunque aliam actionem & reconuentionem aduerſarij, dummodo non ſit ſuper alia ſpoliatione, vt in præſenti vbique aduertit gloſſa noſtra, & in ca. 2. de mutuis petitionibus, Cardinalis in clemẽtina vn. num. 7. de cauſa poſſeſſionis, Panorm. in præſenti nu. 14. & facit tex. in l. 5. tit. 10. partita 3.

24 Sed huic doctrinæ obijci poteſt tex. in c. ex conqueſtione de reſtitutione ſpoliatorum, vbi quæſtio ſpoliationis propoſita ſecundo loco per viam actionis ab ipſa vxore rea priorem actionem à marito intentatam ſuſpendit donec reſtituatur. Ecce textum probantem primã cõuentionem ſuſpendi per reconuentionẽ de ſpolio per viam actionis propoſitam. ¶ Reſponderi tamen poteſt, textum in d. cap. ex conqueſtione procedere eo caſu, quo conuentio & reconuentio de ſpolio ſunt ſuper eadẽ re, videlicet, ſuper eodem matrimonio. Et in hac ſpecie ſpoliationis quæſtio etiam per viam actionis intẽtata rectè tollit priorem actionem ab ipſo actore propoſitam. At vero ſuperior doctrina obtinet eo caſu, quo prior conuentio & ſecunda reconuentio de ſpolio ſunt ſuper diuerſis rebus, v. g. quia me conuentebas ſuper damnis illatis in fundo, ego vero reconueniebam te ſuper ſpolio domus vel alterius rei, vt in ſpecie tex. in d. cap. 2. huius tit. vbi prior conuentio fuit ſuper damnis illatis in prædijs & alijs rebus monaſterij, & reconuentio fuit de ſpoliatione alterius caſtri: ſic declarat Panormitanus in præſenti num. 5. & in d. cap. ex conqueſtione, nu. 7. Et redit rationem, nam ſi ſpolium ſuper eadem re ſecundo loco intentatum non excluderet priorem actionem ab actore propoſitam, res eſſet peſſimi exempli: facile namque eſſet alterũ ſpoliare, & illo intentare petitorium ſuper eadem re, quo caſu ſi ſpoliatus non eſſet durante lite reſtituendus, maneret toto tempore litis ſpoliatus, quod nulla ratione admittendum eſt.

25 Sed adhuc remanet ſcrupulus: non enim video qualiter ea communis interpretatio poſſit ad praxim reduci, nam ſi prior cõuentio eſt ſuper iudicio petitorio, actor neceſſariò præſupponit reum poſſidere, vt in §. omnium inſtituta de actionibus: ergo ſi reus intentat iudiciũ poſſeſſorium, planè fatetur ſe non poſſidere, ergo reſultat manifeſta implicatio. Qua difficultate oppreſſus Maranta de ordine iudiciorum 5. p. diſt. 6. quæſt. 3. num. 41. ingenuè fatetur ſuperiorem doctrinam non poſſe ad praxim reduci niſi in ſpecie tex. in d. cap. ex conqueſtione, nam mulier ibidem ſpoliata propriè non poſſidebat.

26 Sed procul dubio non eſt credibile, eam receptiſsimam ſententiam ſolum poſſe adaptari ad deciſionem text. in d. cap. ex conqueſtione, cum in multis caſibus abſque vlla contradictione ad praxim reduci poſsit: v. g. ponamus actorem ſuper petitorio agentem ſuper fundo contra Titium poſſidentem lite pendente ipſum Titium eodem fundo ſpoliaſſe, tunc rectè poterit Titius ſuper eodem fundo intẽtare poſſeſſorium recuperandæ aduerſus actorem, & ſuſpẽdere petitorium ab actore inchoatum ſuper eodẽ fundo, vt recte aduertit Cardinalis ind. c. ex cõqueſtione ad finẽ, Cou. li. 1. var. c. 16. n. 13.

27 Secundò etiam poteſt ad praxim reduci prædicta cõmunis opinio in iuribus incorporalibus, veluti in vſufructu & alijs ſeruitutibus, in quibus

bus poſsidenti actio petitoria datur, quæ confeſſoria appellatur l. penultima, §. fin. ff. ſi vſusfructus petatur, l. ſi fortè, §. ſciendum, ff. ſi ſeruitus vendicetur, quo caſu ſi vſusfructuarius, qui poſsidet, egerit confeſſoria actione contra inferentem ſibi moleſtiam, poterit iudicio poſſeſſorio reconueniri ſuper eodem vſufructu, quo reus ſe ſpoliatum dixit, & ita ſuſpendetur actio confeſſoria, & ipſe reſtitutionem conſequetur, vt rectè notat in præſenti Imola n. 3.

28 Tertiò etiam reduci poteſt ea communis opinio ad praxim ex eadem ratione in cauſa beneficiali, nam poſsidenti beneficium, quod eſt ius ſpirituale, competit actio petitoria contra alium, & titulus pronuntietur canonicus, & conſequenter ab aduerſario reconueniri poteſt ſuper ſpolio eiuſdem beneficij, quo caſu iure optimo ſuſpendetur petitorium, vt rectè aduertit Cardinalis in Clementina vnica, de cauſa poſſeſsionis, q. 1.

29 Tandem quartò erit exemplum in cēſuario, qui cum per multos annos ſolitus eſſet cenſum ſoluere cœpit ſe à ſolutione ſubſtrahere, & agit contra dominum cenſus cui penſio ſoluenda eſt, dicendo inſtrumētum aut nullum aut inualidum eſſe: quo caſu cùm ſpoliauerit dominū cenſus ſua quaſi poſſeſsione exigendi reditus, vt multis relatis tradit Menochius de recuperandi, remedio 1 num. 89. poterit dominus cenſus reus actorem reconuenire ſuper eodem cenſu de ſpolio, quo caſu ſuſpenditur iudicium petitorium ab actore intentatum ſuper nullitate cenſus, vt reſoluit Franchis deciſione 373. 2 p.

30 Neque etiam obſtat ratio ſupra adducta in principio n. 1. in confirmationē argumenti, quatenus dictū eſt excludēdi officium nō actionis, ſed exceptionis eſſe: at ideò ſpoliatio in vim actionis propoſita nō potuit reū à recōuentione excludere, etia ſi nō ſit recōuentio ſuper alia ſpoliatione. Sed reſpondetur, verum eſſe regulariter actionem non habere effectum excluſiuum (& in eo ſenſu procedunt iura in argumēto adducta) at vero regula textus noſtri procedit iure ſpeciali & priuilegiato in actione ſpoliationis, quæ priuilegiata eſt, vt excludat aliā quācunque actionem & reconuētionem, dummodo non ſit ſuper alia ſpoliatione, vt indicāt noſtri textus verbe ibi: *In hoc priuilegiata noſcitur*, & notant in præſenti Butrius num. 10. Vela mera oppoſitione 2. ¶ Neque obſtabit deciſio textus in d. c. 2. ſupra iſto titulo, dū diſtinguit inter ſpolium propoſitum in vim actionis vel in vim exceptionis, ita vt in primo caſu non excludat actionem aduerſarij, ſecùs vero in ſecundo caſu. Nam reſpondetur textum in d. c. 2. procedere quādo ſpolium proponitur ex parte rei conuenti: at vero textus noſter procedit quando proponitur ſpolium ex parte actoris, quo caſu actio ſpoliationis propoſita habet vtrumque effectum, & conſecutiuum & repulſiuum reſpectu aliarum actionum.

31 Sed huic interpretationi grauiter obſtat iuris principium, quo docemur obligationis naturam ex perſonarum qualitate mutari non poſſe l. 2. §. ex his, verſiculo *non enim*, ff. de verborum obligation. l. 2. verſiculo *incertum*, ff. de prætorijs ſtipulat. ergo actio ſpolij cum ex ſe ſit priuilegiata, ſiue à reo ſiue ab actore proponatur, ſemper debet eandem habere qualitatem conſecutiuam & repulſiuam. ¶ Reſpondet Cardinalius in præſenti, diuerſum eſſe inter actorem & reum: nam ſi actor intentet ſpolium & reus illum reconueniat excluditur reus à reconuentione, non propter actionem ſpolij ab actore intentatam, ſed propter exceptionē ſpolij: nam ſpoliatus dum videt ſe ab ſpoliatore reconueniri excipit de ſpoliatione donec reſtituatur, & ita vna & eadem ſpoliatione vtitur, ſpoliatione per viam actionis ad conſequendum, & per viam exceptionis ad repellendum.

32 Sed hęc interpretatio etſi ſubtilis ſit defendi non poteſt, nam in ſpecie textus noſtri officium repellendi conceditur actioni ſpoliationis ab actore intentatæ: nam ideò dixit textus noſter, huiuſmodi actionem in hoc eſſe priuilegiatam, & proculdubio hoc eſt receptiſsimum omnium interpretum placitum abſque vlla cōtrouerſia, & aperte ſignificatur in illis verbis noſtri textus ibi: *Reſtitutionis petitio in hoc noſcitur priuilegiata*. Expendo verbum *petitio*, quod proculdubio actionem ſignificat, non exceptionem eſt: ergo dicendum iure ſingulari conſtitutum eſſe actionem ſpolij habere officium excludendi, ſicut habet exceptio, & inde cùm ius ſingulare ſit, ad conſequentiam trahi non poteſt l. ius ſingulare, ff. de legibus. Cur autem ſpolium ſecundò loco per viam actionis intentatum à reo ſupra alia re diuerſa non habeat priuilegiū excludendi, ſicut habet primò loco ab actore intentatum, non ſatis declarant interpretes. Ego vero dicendum arbitror diſcrimen eſſe, actorem ſpolium proponētem primo loco velle ante omnia reſtitui, atque ideò nulla ex parte rei reconuentio admittenda eſt niſi ſuper alia ſpoliatione. Quando vero poſt actionem ab actore intentatam reus actorem reconuenit, ſpoliationem proponendo in vim actionis, ne cœptum iudiciū impediatur ea ſpoliatio propoſita vim repellendi non habet: creditur namque reū nō tam reſtitui ſe ante omnia voluiſſe, quam mutuam proponere petitionem. Si enim actorem à iudicio repellere voluiſſet, proculdubio propoſſuiſſet ſpoliationem in vim exceptionis.

33 Neque obſtat ſecundum ex textu in d. c. 2. de reſtitutione ſpoliatorū, vbi dicitur quòd agenti remedio recuperandæ ad reſtitutionem beneficij obſtat etiam alia exceptio quàm alterius ſpolij, ſcilicet, exceptio renūciationis, quę reſpicit cauſam proprietatis. Nam reſpōdetur, quòd in ſpecie illius textus ideò agenti poſſeſſorio recuperandæ opponi poteſt exceptio renunciationis beneficij, quia renuntians non ſolum proprietatem, ſed etiam poſſeſsionē amiſit iuxta gloſſam primam in cap. inter cętera de præbendis: & inde merito in ſpecie textus in d. cap. 2. reſtitutionem petere nō poteſt, vt ibidem notat Veroius num. 19.

34 Neque etiam obſtant alia exempla aliorum iurium, quæ adducta ſunt in argumento: nam ea omnia procedunt in interdicto adipiſ-

cendæ poſſeſsionis, vbi agenti eo remedio obſtat exceptio dominij in continenti probanda, vt conſtat ex eiſdem iuribus. At verò tex. noſter loquitur in interdicto recuperandæ, in quo (vt iam diximus) exceptio domnij etiam in cõtinenti probanda non admittitur. Et ſic intelligitur Vlpianus in d. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum: nam cum ibi ageretur actione ad exhibendum, quæ præparatoria eſt ad rei vindicationem, rectè docet Iuriſconſultus quod probato in continenti iure poſſeſſoris abſoluendus eſt poſſeſſor, contra quem agitur ad exhibendum. Hoc enim iudicium non eſt recuperãdæ poſſeſsionis, ſed adipiſcendæ præmiſſa rei vendicatione, quamuis aliàs exceptio requirẽs altiorem indaginem in ea cauſa, quæ ſumaria eſt, non admitteretur.

35 Et eodem modo intelligitur tex. in d. l. ille à quo 13. §. 1. ff. ad Trebellianũ, vbi Iuriſconſultus loquitur quando hæres ſcriptus, & grauatus de reſtituenda hæreditate renuit hæreditatem adire, ne reſtituat. Et reſpondet non eſſe audiendum, eo quod iudicium illud ſumarium ſit. Et ſtatim ſubiungit: *Quod ſi quæratur de viribus fideicommiſſi ad impediendam reſtitutionem*, inquit Iuriſconſultus eam quæſtionem nõ eſſe prætermittendam, ſed videndum an requiratur altiorem indaginem, quo caſu hæres compellendus eſt adire, ne hærede intermoras decedente fideicommiſſarius commodo fideicommiſſi priuetur; ſecùs tamen ſi hæres in continenti de iure ſuo doceat, nam in his caſibus non agitur de recuperanda, ſed de adipiſcenda poſſeſſeſsione. Et in eodem ſenſu intelligendus eſt tex. in l. 3. §. 1. ff. vt in poſſeſsionem legatorũ, & in l. 3. §. cauſæ, ff. de Carboniano edicto.

36 Sed difficilior eſt tex. in d. c. ſi conſtiterit de accuſatione, vbi ſpoliato agenti ad reſtitutionem alterius criminis exceptio quàm ſit alterius ſpolij opponi poteſt, eaque in continẽti probata non habet locum reſtitutio: quam deciſionem variè interpretantur Doctores. Reſpondent Innocentius & Hoſtienſis, ideò in ea ſpecie obſtare criminis exceptionem, quia iudicio petitorio agebatur, non poſſeſſorio: quod colligunt ex verbis tex. dum ibi perpetuum ſilentium imponitur, quod proprium eſt petitorij iudicij, non poſſeſſorij. Sed verius eſt in eo textu actum fuiſſe iudicio poſſeſſorio. Vndè aliter reſponderi ſolet, quod crimen de quo loquitur textus ille fuit tale, quod propter illud presbyter iudicialiter per ſententiã iuſte fuit ſpoliatus & condemnatus: & ea ratione nõ reſtituitur, vt reſpondent ibid. gloſ. & Ioann. Andreas.

37 Receptior tamen interpretatio eſt, crimen presbyteri in illa ſpecie fuiſſe notoriũ notorietate iuris, nam Sacerdos conuictus vel cõfeſſus fuit de tali crimine, quod inducebat facultatem priuandi. Antea tamẽ quàm eſſet per ſententiam priuatus ſpoliatus fuit, & ipſi reſtitutionem petenti de illo crimine notorio opponebatur, & meritò per iudicem ad reſtitutionem non fuit admiſſus, quia cum eſſet ſtatim priuandus turpius eijcitur quàm non admitti tur hoſpes: ſic reſpondet Panormitanus ibid. n. 11. Imola in c. item um quis de reſtitutione ſpoliatorum, Felinus in c. ad petitionem, n. 16. de accuſationibus.

38 Hæc tamen cõmunis interpretatio valde difficilis eſt, nam ſi in ſpecie tex. in d. c. ſi cõſtiterit crimen illud eſſet notorium (vt communis opinio ait) probatione non indigeret ca. de manifeſta, 2. q. 1. ca. euidentia de accuſationibus; at tex. ille probationem requirit, vt indicat verbum *ſi conſtiterit*: ergo presbyteri illius crimen notorium non erat. Tum etiam, nam reſtitutio non impeditur propter crimen notorium, vt aduertit gloſſa in c. quod ſuſpecti, 3. q. 5. Panormitanus in d. c. item cum quis, n. 9. Veroius n. 46. Pro qua ſententia facit tex. in c. 1. & 2. 3. q. 1. in verſi. *nullum crimen*, quæ verba omnẽ omnino crimen excludunt. Facit etiam tex. in d. c. item cum quis, vbi generaliter ſtatuitur criminis exceptionem agenti de ſpolio non obſtare. Quare dum meliora occurrunt magis placet Panormitani interpretatio in d. c. cũ quis, n. 10. dicentis quòd in ſpecie tex. in d. c. ſi conſtiterit ideo criminis obiectio poterit impedire reſtitutionem, quia exceptio non fuit oppoſita à presbytero ſpoliato, quod prius deberet reſtitui non obſtante criminis exceptione: & in de tacite viſus eſt conſentire, vt ſuper crimine obiecto admitteretur probatio iuxta tex. in c. 1. de reſtitut. ſpoliatorum.

39 Neque obſtat tertium argumentum contra partem concluſionis propoſitum, vbi dictũ eſt ſpoliatum agentem remedio recuperãdę per alterius ſpolij exceptionẽ poſſe repelli: & ſi proponatur in vim actionis, de vtroque ſimul agẽdum eſſe. Nam reſpondetur regulam iuriũ, quæ adducta ſunt in argumento, procedere quando reus actorem reconuenit de ſpolio eiuſdem rei: eo enim caſu de vltimo ſpolio agendum eſt, ne vltima violentia & ſpoliatio impunita remaneat. At verò tex. noſter procedit, quando reus vult reconuenire actorem ſuper alia ſpoliatione alterius rei, vt in præſenti aduertit Baldus n. 5. Panormitanus n. 11. Velamera n 28. Veroius in c. in litteris, num. 26. de reſtitutione ſpoliatorum.

40 Pro huius autem difficultatis explicatione nonnullos caſus diſtinguendos puto. Primus erit, quando ſpoliatus agit contra ſpoliatorem, qui ex interuallo ſpoliauit: nam etſi excipiat vel recõueniat aduerſariũ allegãs prius ab illo fuiſſe ſpoliatũ, non tamẽ auditur, ſed is vltimo loco ſpoliatus ante omnia reſtituitur, l. 1. §. qui vi, l. cum fundum, ff. de vi & vi armata, l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Iuliam de vi, §. recuperandæ inſtituta de interdictis: eſt enim vltimum vitium purgandum, vt vulgo agnoſcunt Doctores in textu noſtro, cum adductis à Menochio de recuperanda remedio 1. n. 381. Ægidio Boſio in tractatu criminalium, tit. de pluribus violentijs, à num. 26. Quod (vt iam diximus) intelligunt omnes, quando ſuper vna & eadem re facta eſt prima & ſecunda ſpoliatio: nam purgato vltimo ſpolio agetur ſuper primo, ne impunitum remaneat.

41 Se-

41 Secundus casus est, quando secũda spoliatio facta fuit immediatè post primam, quo casu agenti ex secunda obstabit proculdubio prior spoliatio: nam primus spoliator potuit in continenti impunè spoliari l.3.§.eum, ff. de vi & vi armata, vbi expressè probauit Bartolus, Iason in l. clàm possidere, §. qui ad nundinas, nu. 25. ff. de adquir. possess. Decius consi. 460. n. 17. Aymon Crauetta consi. 4. à n. 8. Nam in hac specie hęc spoliatio in continenti facta habet vim naturalis defensionis: sicut etiam receptum est quod impunè liceat occidere furem rem meam rapientem, & fugientem, vt multis relatis resoluit Menochius d. remedio 1. n. 384.

42 Tertius casus erit (de quo loquitur tex. noster) quando spoliatio hinc inde diuersis rebus facta est, quo casu spoliatus vnus petens restitui potest super alio spolio reconueniri, & pariter petere restitutionem. Verbi gratia si occupauit fundum tuum & tu domum meam occupasti, si agas contra me de spolio fundi potero te de spolio domus reconuenire, vel de tali spolio excipere. Et hæc est nostri tex. receptissima conclusio ex omnibus iam allegatis.

43 Neque obstat quartum ex d. cap. cum liberum de sepulturis, vbi spoliatus agẽs pro restitutione cadaueris violenter sublati non restituitur ante omnia; imo spoliatori ante restitutionem respondere tenetur. Nam licet verũ sit spoliatum ante omnia esse restituendum, & quod spoliatus iure sepeliendi agere potest iudicio possessorio pro illo iure; speciale tamen est in specie textus in d. cap. cum liberum quod spoliatus ante omnia nõ restituatur quoutque de iure plenè constet, ne corporis humani facile admittatur vexatio, vt rectè aduertit Innocentius in d. cap. cum liberum, subdens contra agentem remedio recuperandæ obijci posse exceptionem illam non esse vexandum defuncti corpus, quod singulare docet Hypolitus singulari 199. Menochius de recuperãda remedio 1. n. 444. qui plures alios adduxit. Quare, si lite vel appellatione pendente super iure sepeliendi alter alterum eo iure spoliauerit, non reuocabitur remedio attentatorum, vt aduertit Lãcelotus de attentatis cap. 12. limitat. 46. Et cum his soluitur argumentum, & finitur textus iste & titulus.

FINIS.



AD TITVLVM DE CAVSA POSSESSIONIS ET PROPRIETATIS 12. IN ORDINE HVIVS LIB. 2. DECRETALIVM.

AD TEXTVM IN CAP. 1. DE CAVSA POSSESSIONIS.

1 DVplex conclusio deducitur ex textu nostro. Prior est, causam possessionis & proprietatis corâvno eodemque iudice esse discutiendam. Posterior est, contra partem inauditam & indefensam sententiam non esse proferendam. Cûm ergo duplex sit nostri textus conclusio omnino distincta & separata, duplex erit disputatio nostra maioris claritatis & doctrinæ gratia, prior de priori conclusione, posterior vero de posteriori conclusione.

Ad priorem nostri textus conclusionem.

2 PRior conclusio nostri textus est, causam possessionis & proprietatis apud eundem iudicem esse discutiendam. Eandem conclusionem supponit textus in l. exitus controuersiæ 35. ff. de adquirenda possessione, l. si de vi 37. ff. de iudicijs, l. is qui destinauit 25. ff. de rei vendicatione, l. nulli, C. de iudicijs, l. ordinarij, C. de rei vendicatione, l. liberis 7. §. fin. ff. de liberali causa, cap. 1. versiculo *Celestinus*, de sequestratione possessionis & fructuum.

3 Dubitationem mouet iuris regula, quando cemur nihil comune habere proprietatem cum possessione l. naturaliter, §. nihil comune, ff. de adquirenda possessione, l. permisceri, ff. eodem, l. 1. §. huius autem, ff. vti possidetis: rectè ergo poterit vtraque causa possessionis & proprietatis coram diuersis iudicibus tractari.

4 Idque ea ratione confirmatur, nam iudex delegatus ad causam proprietatis super possessione pronuntiare non potest l. si de proprietate, C. si â non competenti iudice; imò is, qui de possessione cognouit & pronuntiauit, de proprietate cognoscere non potest cap. fin. de iudicijs: causa ergo possessionis & proprietatis non pertinet ad vnum & eundem iudicem, sed rectè diuidi possunt.

5 Verissima tamen est superior conclusio

textus noſtri, qui deſumptus eſt ex quadã epiſtola Gregorij Magni lib. 7. epiſtolarum, epiſtola 92. aliàs 101. vt aduertit Cuiacius lib. 2. obſeruationum, cap. 35. Antonius Conſcius in notis ad textum noſtrum, Antonius Auguſtinus in annotationibus ad primam collectionem Decretaliũ, cap. 1. huius tituli.

6 Pro cuius explicatione primò ſciendum eſt, illa verba textus noſtri, *tam momenti quam proprietatis*, idem ſignificare quod poſſeſsionis & proprietatis: nam momentum poſſeſsionem ſignificat in textu noſtro, idque cum gloſſa omnes interpretes fatentur & conſtat ex textu in l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſsione, cuius tituli Rubrica apud Theodoſium inſcribitur C. ſi de momento fuerit appellatum, l. momentaneæ, C. qui legitimam perſonam, l. momentaneæ, C. vnde vi, l. 1. C. ſi per vim vel alio modo, in quibus omnibus *momentum* poſſeſsionem ſignificat.

7 Dubitari tamen ſolet, qua ratione poſſeſsio appellatione momenti contineatur, & qua re dicatur momentanea? Reſpondet gloſſa noſtra & Panormitanus in præſenti num. 7. Imola num. primo, cum adductis à Contardo in Rubrica C. ſi de momentanea poſſeſsione, ideò momentaneam poſſeſsionem aut momentum dici, quoniam apud poſſeſſorem parum duratura eſt, actore de iure proprietatis docente: nam ſaltim aptitudine momentum dicitur. Poteſt namque euenire vt per momentum duret cap. cûm Eccleſia, cap. cum dilectus, capit. cûm ſuper infra iſto titulo: ſicut etiam actio legis Aquiliæ aptitudine pœnalis eſt §. his autem, inſtituta de lege Aquilia ibi: *Qua ratione creditum eſt pœnalem eſſe huius legis actionem, quia non ſolùm tanti quiſque obligatur quantam damni dederit, ſed aliquando pluris.*

8 Hæc tamen ratio difficilis redditur ex eo, nam plerunque incertiſsimum eſt an actor ſit dominium probaturus; imò ſemper pro poſſeſſore præſumitur, & pro eo regulariter iudicandum eſt argumento textus in l. fin. C. de rei vendicatione, §. retinendæ inſtituta de interdictis. Neque enim poſſeſsio momentanea debuit appellari propter caſum minus frequentem & adeò incertum, argumento textus in l. Iulianus, ff. qui & à quibus, ne qualitas rei mutatur ex eo quod euenire poteſt l. 1. ff. de in litem iurando.

9 Quare reſpondet Bartolus in l. admonendi, num. 55. ff. de iureiurando, ideò poſſeſſionem momentum appellari, quia modici præiudicij eſt: idque comuniter ſentire videntur Doctores iu d. l. 1. C. ſi de momentanea poſſeſsione, & in l. momentariæ, C. qui legitimam perſonam. ¶ Hæc tamen communis opinio apertè conuincitur: nemo enim negare poteſt poſſeſsionem magni eſſe momenti, vt in l. qui deſtinauit, ff. de rei vendicatione, l. 1. §. huius autem, ff. vti poſſidetis, cap. in pari de regulis iuris lib. 6. l. 28. titulo 2. p. 3. ideoque comuniter dicitur beatum eſſe poſſeſſorem. Tum etiam, nã vt rectè notat Parladorus lib. rerum quotidianarum, cap. 9. ex Cicerone, Quintiliano & alijs bonis authoribus *momentum* ſæpe rem magni ponderis ſignificat: cûm ergo in iure noſtro poſsidere magni ſit momenti (inquit Parladorus) ideò poſſeſsionem momentum appellari tum in textu noſtro, tum etiam in d. l. 1. C. ſi de momentanea poſſeſsione; non quia parui momenti ſit aut parum duratura, ſed potius quia magni ponderis eſt: magni enim intereſt poſsidere. Eandem interpretationem ſequutus eſt Ioan. Garcia de nobilitate gloſſa 1. §. 2. à nu. 4.

10 Verius tamen eſt, vt aduertit Briſonius de verborum ſignificatione verbo *momentum*, illam vocem *momentum* breuiſsimum temporis ſpatium ſignificare l. 1. §. quid autem, ff. de aqua quotidiana & æſtiua, l. 2. ff. de cuſtodia reorum, l. 3. §. minori, ff. de minoribus, l. ſiquis ita, ff. de conditionibus & demonſtrationibus, §. per alluuionem inſtituta de rerum diuiſione. Cûm ergo cauſa poſſeſsionis celeriter expediatur & remota omni exceptione, compenſatione & appellatione, omni penitus cunctatione reiecta vt in d. l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſsione, l. fin. ad finem, C. de compenſationibus, l. momentaneæ, C. vnde vi, l. 1. C. ſi per vim vel alio modo, cap. fin. de ordine cognitionum, inde ortum eſt poſſeſsionem momentum ſeu momentaneam appellari, quòd momento temporis reformanda & reſtituenda ſit l. ſi coloni, C. de agricolis & cenſitis lib. 11. ibi: *Celeri reformatione ſuccurri*, & probat Iſidorus lib. 5. etymologiarum, cap. 25. Cuiacius lib. 1. obſeruationum, cap. 20. Et quamuis prædicta iura loquantur de poſſeſsione violenter ablata, adhûc in textu noſtro generaliter accipitur pro quacumq; poſſeſsione, prout diſtinguitur à proprietate vt in l. nulli, C. de iudicijs, ad quam ſe retulit Pontifex in textu noſtro in illis verbis, *legali prouiſione.*

11 Vnde infertur ad illam celebrem quæſtionem, an liceat appellare à ſententia lata in cauſa momentaneæ poſſeſsionis? In qua receptum eſt Iure Ciuili attento appellationẽ non eſſe admittendam, vt in textu noſtro ſenſit gloſſa prima comuniter recepta, eo quod celeriter reſtitutio facienda eſt & abſque vlla cunctatione, vt in d. l. ſi coloni, C. de agricolis & cenſitis lib. 11. l. 1. C. ſi per vim vel alio modo, & expreſſe probatum videtur in d. l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſsione, cap. ei cui, §. de poſſeſsione, 2. q. 6. Id enim regulariter iure cautum eſt vt in cauſis, quæ aliàs non recipiunt dilationem, prohibita ſit appellatio l. fin. ff. de appellationibus recipiẽdis, l. quiſquis, C. quorum appellationes non recipiantur, gloſſa in cap. cûm ad ſedem de reſtitutione ſpoliatorum verbo *interdictum*, & probant relati à Couarruuias in practicis cap. 23. num. 8. Antonio Gomecio in l. 45. Tauri, numero finali, Zauallos in practicis, quæſtione 15. Gutierrez lib. 1. canonicarum, cap. 34. num. 86. Feliciano de cenſibus lib. 3. cap. 1. numero 11. Imola conſilio 142. numero 4. Pariſius conſilio 108. numero 13. lib. primo, Molina de primogenijs lib. 3. cap. 13. numero 9. Gratianus regula 412. adeo, vt ex dictis nec ſupplicatio admittatur. Quorum omnium ſententia quamuis generaliter

liter loquatur in omni iudicio poſſeſſorio; verius tamen ſolum habere locum in iudicio poſſeſſorio momentaneo, nam in hoc ſenſu loquuntur iura omnia allegata: in alijs verò iudicijs procedit regula textus in l. & in maioribus, C. de appellationibus, ſic Socinus regula 14. Ripa in cap. ſæpe, num. 102. de reſtitutione ſpoliatorum.

12 An vero in dictis cauſis poſſeſſorijs Iure Ciuili attento prohibita ſit appellatio quo ad vtrumque effectum, an vero quo ad ſuſpenſiuũ tantũm controuerſum eſt? In qua quæſtione Baldus in d. l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſsione, quem ſequitur Contardus ibidem in primo intellectu, â num. 4. exiſtimant quoad vtrumque effectum appellationem eſſe prohibitam: idem probat Decius conſilio 28. num. 4.

13 Verior tamen eſt contraria ſententia, videlicet, in dictis cauſis momenti appellationem ſolummodò eſſe prohibitam quod attinet ad effectum ſuſpenſiuum; admittendam verò quo ad effectum deuolutiuum. Solùm enim prohibetur appellatio, vt nò retardetur executio: & ita interpoſita appellatio quamuis non ſuſpendat executionem, deuoluet tamen cauſam ad ſuperiorem. Et hæc eſt receptior opinio, teſte Bartulo in l. 2. ff. de appellationibus recipiendis. Panormitano in cap. cùm ad ſedem de reſtitutione ſpoliatorũ, num. 30. Couarruuias in practicis cap. 23. nu. 8. Guttierrez d. cap. 34. num. 86. Menochio de adipiſcenda remedio 4. num. 818. & de recuperanda remedio 9. num. 322. Lanceloto de attentatis 2. p. cap. 12. limitatione 25. â num. 8. Pro qua ſententia ſunt iura apertiſsima, vt in d. l. vnica C. ſi de momentanea, ibi: *Appellatio interpoſita ſit; tamen talis ſententia ſortitur effectum*, idque declarant verba eiuſdem Rubricæ *C. ſi de momentanea poſſeſsione fuerit appellatum*, quæ non concipiuntur negatiuè; imò denotant appellationem locum habere ea declaratione adiecta, videlicet, appellationem non ſuſpendere neque executionem impedire; aliàs inſcriptio Rubricæ negatiuè concepta eſſet, vt in Rubrica *C. quorum appellationes non recipiantur*. Idque apertè euincit ratio ſuprà adducta, videlicet, celeriter reſtitutionem eſſe faciẽdam, quæ ſolum conuincit non eſſe differendam executionem.

14 Quamuis tamen â ſententia in tali poſſeſſorio lata condemnatus Iure Ciuili attento appellare non poſsit; poterit tamen agere de nullitate ſententiæ, quando nullitas eſt notoria & cõſtat ex actis proceſſus, neque requirit altiorem indaginem, ſic docet comunem dicens Curtius Iunior conſilio 163. num. 9. Et eodem modo quamuis hodie ex diſpoſitione legis 64. Tauri non admittatur appellatio â mandato de exequẽdo, vt ibidem comuniter notatur & aduertit Azeuedo in l. 3. titulo 21. lib. 4. compilationis, num. 2. Bernardus Diaz regula 43. ſi tamen allegatur nullitas notoria, v. g. defectus iuriſdictionis, vel quòd perſona, contra quam fit mandatum de exequendo, non eſt contenta in obligatione, eo caſu licet appellatio non admittatur ad ſuſpendendam executionem, admittetur tamen talis exceptio nullitatis, vt probat Couarruuias in practicis capit. 25. num. 4. Oldradus conſilio 106. Azeuedo in l. 3. tit. 21. lib. 4. compil. num. 6. Antonius Gabriel lib. 6. comunium, tit. de ſtatutis, cõcluſione 3. Gomecius tomo 3. variarum, cap. 12. num. 8.

15 Iure autem Canonico receptũ eſt â quacunque ſententia in poſſeſſorio lata appellari poſſe, vt probat gloſſa comuniter recepta in textu noſtro, & relati â Couarruuias in practicis d. cap. 23. Antonio Gomecio in l. 45. Tauri, num. final. Gutierrez in canonicis d. cap. 34. Lanceloto de attentatis 2. p. cap. 12. limitatione 25. Menochio de adipiſcenda remedio 4. num. 818. Menchaca lib. 2. controuerſiarum vſu frequentium, capit. 40. num. 3. Zauallos in practicis d. q. 15. Pro qua doctrina ſolet allegari textus noſter, & in cap. fin. de iudicijs, & in cap. ex conqueſtione de reſtitutione ſpoliatorum, & in cap. ſignificauerunt de teſtibus; ſed puto ea iura nihil ad propoſitum probare. Melius enim poſſet allegari textus in cap. cùm ad ſedem de reſtitutione ſpoliatorum, vbi etiã in poſſeſſorio vnde vi admiſſa fuit appellatio, & in Clementina vnica de reſtitutione ſpoliatorum, & in Clementina vnica de ſequeſtratione poſſeſsionis. Et comprobatur etiam ex generali regula textus in cap. 1. cap. omnis oppreſſus, cap. ad Romanam, 2. q. 6. cap. de appellationibus 11. c. ſuper eo 12. de appellationibus. Quæ doctrina procedit quo ad vtrumque effectum deuolutiuum & ſuſpenſiuum: & hæc eſt comunis interpretum ſententia, quidquid dixerit Menochius ſibi contrarius de adipiſcenda remedio 4. â num. 804.

16 Differentiæ rationem inter Ius Ciuile & Canonicum ex eo deducunt Doctores, nã finis Iuris Ciuilis eſt quietã & trãquilã Rempublicam conſeruare, vt conſtat ex proemio inſtitutionum Iuſtiniani, Nauarro in cap. nouit, notabili 3. n. 88. de iudicijs, Molina de Iuſtitia & Iure tomo 1. tractatu 2. diſputatione 21. Ideoque legum ciuilium conditores litibus finem imponere curantes, ne in cauſis momentaneæ poſſeſsionis admitteretur appellatio ſtatuerunt, maximè: nam grauamen in ſententia poſſeſsionis illatum poterit poſtea in petitorio reparari, vt notat gloſſa 2. in fine in d. l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſsione, quam ſequuntur ibidem omnes comuniter, Contardus in d. l. vnica, in vltima ratione decidendi.

17 At vero finis Iuris Canonici eſt animarũ ſaluti conſulere & peccatis obuiare c. fin. de conſuetudine, c. fin. de præſcriptionibus, c. 2. de conſtitutionibus lib. 6. & ideò non patitur ſubditos aliquo modo grauari, neque vllo modo admittit iudicis aut partis peccatum; imo illicò per appellationem remedium adhiberi voluit. Qua ratione quãuis ab interlocutoria ſententia Iure Ciuili non admittatur appellatio l. 2. ff. de appellationibus recipiendis, l. ante ſententiæ, C. quorum appellationes non recipiantur; Iure tamen Canonico appellatio admittitur c. ſuper eo, c. vt debitus honor de appellationibus, Clementina appellãti eodẽ tit. Sic etiã quãuis inſtãtia triẽnio tantũ duret Iure Ciuili attento l. properandum, C. de iudicijs; iure tamen Canonico perpetua eſt cap. penultimo de iudicijs.

18 Cum

18 Cum tamen hodie Tridentinum ſeſſione 24. cap. 20. de reformatione, vt vitaret damna & peccata, quæ quotidie oriuntur ex litibus earumque dilatione, expreſſe ſtatuat non eſſe admittendam appellationem â ſententia interlocutoria, niſi aliàs contineat grauamen irreparabile per ſententiam diffinitiuam, & ſimul etiam quòd inſtantia biennio tantùm duret, tentari poſſe merito dixit Rochus de Vergas præceptor noſter etiam Iure Canonico hodie ſeruandam eſſe diſpoſitionem Iuris Ciuilis, de qua in d. l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſſione, quoniam ratio, propter quam iure inductum eſt ne liceat â ſententia momenti appellare, videlicet, quia poſſeſsio ſine vlla cunctatione reformanda eſt, etiam Iure Canonico militat cap. fin. de ordine cognition. imò & etiam ratio finiendarum litium cap. finem litibus de dolo & contumacia, præſertim ex dicta noua Concilij deciſione. Tũ etiam, nam etſi ſententia in iudicio poſſeſſorio princi paliter intentato vere diffinitiua ſit ex adductis â Menochio de retinenda poſſeſſione remedio 3. â num. 839. at verò quo ad illum effectum reputatur interlocutoria, non expectat poſt ſe aliam ſententiam in iudicio petitorio, per quam cauſa principalis diffinitur, vt poſt Panormitanum & Felinum probant comuniter Doctores in cap. fin. de iudicijs, Contardus in d. l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſſione, in ſecunda ratione decidendi, num. 14. Cùm ergo ex dicto Concilij decreto non appelletur ab interlocutoria niſi contineat grauamen irreparabile, dicendum videtur â ſententia ſuper poſſeſſione lata cum habeat vim interlocutoriæ hodie appellari non poſſe, niſi aliàs grauamen contineat irreparabile in petitorio.

19 At verò in Curia Romana & in cæteris locis Sedi Apoſtolicæ immediatè ſubiectis â ſententia in poſſeſſione lata non admittitur appellatio ex conſtitutione AEgidiana prouintiæ Marchiæ â Paulo III. iam confirmata, quam & ipſe Paulus III. ad alia loca Sedi Apoſtolicæ immediatè ſubiecta extendit, vt refert Caualinus ad AEgidianam conſtitutionem lib. 6. cap. 2. Cõtardus in d. l. vnica, limitatione 3. num. 11. Peregrinus deciſione 181. num. 193. lib. 2. Achiles deciſione 20. ſub titulo de appellationibus, Paulus AEmilius deciſione 223. 1. p. Puteus deciſione 278. & 293. & 301. lib. 2. Imò neque admittitur appellatio quo ad effectum deuolutiuum in prædicta ſpecie, vt aduertit Ieronimus Gabriel conſilio 35. Antonius de Amatis deciſione Marchiæ 15. num. 15.

20 Iure tamen Regio Hiſpaniæ appellatio admittitur in iudicio poſſeſſorio quo ad vtrumque effectum ſuſpenſiuum & deuolutiuum, ita vt appellatione interpoſita differtur executio ſententiæ, vt in l. 9. titulo 7. lib. 5. compilationis, Garcia de nobilitate gloſſa 1. §. 2. num. 5. & relatâ Gutierrez in canonicis cap. 35. nu. 97. Quod ſecùs eſt in ſententia ſuper poſſeſſione maioratus lata, quæ non obſtante appellatione executioni mandatur ex l. 9. titulo 7. lib. 5. compilationis, & explicat Molina lib. 3. de primogenijs, cap. 13. â principio. Neque eius opinionem probo, dum ibidem numero 18. generaliter docet in his Regnis non ſeruari deciſionem textus in d. l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſſione: nam in quocunque iudicio poſſeſſorio ſemper appellari & ſupplicari ſoleat, etiam quo ad vtrunque effectum deuolutiuum & ſuſpenſiuum. Nam deciſio dictæ legis vnicæ, C. ſi de momentanea poſſeſſione, ex veriori ſententia loquitur tantùm in interdicto recuperandæ, in quo contrarium nullo modo reperitur iure Regio diſpoſitum, quo attento ſolùm effectus ſuſpenſiuus impeditur, quod in poſſeſſione bonorum maioratus cautũ eſt in d. l. 9.

21 Secundò ſupponendum eſt, cauſam poſſeſſionis quodammodò eſſe præambulam & præparatoriam ad cauſam proprietatis l. liberis 7. §. fin. ff. de liberali cauſa: quoniam ad obtinendum in cauſa proprietatis multum intereſt quòd litigator nactus fuerit poſſeſſionem rei l. is qui deſtinauit 25. ff. de rei vendicatione, l. fin. C. eodem, l. exitus 35. ff. de adquirenda poſſeſſione, §. retinendæ inſtituta de interdictis. Nam probatio poſſeſſionis, quæ in facto conſiſtit, multo facilior eſt l. bonæ fidei 48. §. in contrarium, ff. de adquirendo rerum dominio, l. 1. §. 1. verſiculo *ſed pupillus*, & §. ſi vir vxori, ff. de adquirenda poſſeſſione, cum adductis â Maſcardo de probationibus tomo 3. concluſione 1199. Menochio de recuperanda remedio 15. num. 410. At verò dominium difficilis eſt probationis l. cùm res 12. C. de probationibus, l. indicia 19. C. de rei vendicatione, l. ad probationem 23. C. de locato, l. 17. titulo 2. p. 3. & plura cumulant Maſcardus de probationibus tomo primo, concluſione 1355. Menochius de arbitrarijs lib. 2. caſu 42. Eſt ergo neceſſe ad faciliorem proprietatis cognitionem poſſeſſionis cauſam præceſsiſſe d. l. exitus, ff. de adquirenda poſſeſſione, l. ſi de vi, ff. de iudicijs, l. qui cœtu, §. ſi de vi, ff. ad l. Iuliam de vi publica, l. ordinarij, C. de rei vendicatione, cap. 2. cap. cùm dilectus de cauſa poſſeſſionis.

22 Ex quibus deducitur vera decidendi ratio ad textum noſtrum, nam cùm cauſa poſſeſsionis præparatoria ſit ad cauſam proprietatis, & de poſſeſſione prius agendum ſit, vtriuſque cauſa coram eodem iudice examinanda eſt: nam proprietas & poſſeſsio ſunt duæ qualitates, quæ circa vnam & eandem rem verſantur. Res enim ipſa & poſſeſſionem & proprietatem continet: ne igitur illa continentia diuidatur, coram eodem iudice vtraque cauſa agitari conuenit iuxta regulam textus in l. nulli, C. de iudicijs, Alciatus lib. 1. parergon, cap. 9. Conſtituit enim Conſtantinus Imperator in d. l. nulli cauſæ continentiam non eſſe diuidendam, & contra diuidentem pœnam adiecit; illam tamen non declarauit.

23 Quare Baldus in d. l. nulli ad finem, & ibidem Iaſon num. 2. & 4. dixerunt pœnam diuidentis cauſam eſſe in iudicis arbitrio, ſequitur Iacobus Concenatus lib. 1. quæſtionum iuris, cap. 3. num. 8. Vndè receptum eſt, pœnam arbitrio iudicis eſſe imponendam aduerſus diuidentem cauſam poſſeſſionis â cauſa proprietatis, v. g. ſi diuerſum iudicem adeat in cauſa proprietatis â iudice poſſeſſionis, ex deciſione textus in d. l. nulli,

nulli, vbi tractatur quæſtio vter pendente iudicio poſsidere debeat, quod antiqui iudicium vindiciarum appellabant teſte Menochio in proemio de recuperanda num. 31. Idque declarauit Alciatus d. cap. 9. dum docet, cauſam poſſeſsionis & proprietatis vnum eſſe continens, & ab eodem iudice diffiniendum, vt in d. l. ordinarij, C. de rei vendicatione. Ex cuius textus deciſione deducunt Doctores illud vulgare axioma, quòd iudex cauſæ præparatoriæ debet eſſe iudex cauſæ præparatæ, ad exemplum textus in d. l. ordinarij, vbi iudex qui cognoſcit de actione ad exhibendum, quæ præparatoria eſt ad rei vendicationem, cognoſcit etiam de rei vendicatione, quæ eſt cauſa præparata.

24 Sed puto quòd in ſpecie illius textus nõ fuit hæſitatum ſuper exhibitione mancipiorum; imo ſupponitur mancipia exhibita fuiſſe: & ideo non diffinitur apud quem iudicem mancipia exhibenda eſſent; ſed formaliter dubitabatur circa cauſam poſſeſsionis & proprietatis, an iudex vnius eſſet iudex alterius? Et reſponſum eſt ad vnum & eundem iudicem poſſeſsionis & proprietatis cognitionem pertinere, eo quòd ſit vnum continens, quod diuidi non debet. Poteſt tamen deciſio textus in d. l. ordinarij conſiderari ad probandum illud comune axioma, quòd iudex præparatoriæ cauſæ ſit etiam iudex cauſæ præparatæ: nam vt iam diximus, cauſa poſſeſſoria præparatoria eſt ad cauſam proprietatis; non enim poteſt inſtitui petitorium iudicium niſi prius quis poſſideret conſtauerit, vt in d. §. retinendæ inſtituta de interdictis: ideoque prius poſſeſsionis cauſa diſcutienda eſt. Et hac ratione in textu noſtro deciſum eſt, vtranque cauſam apud eundem iudicem eſſe terminandam.

25 Quibus accedit quod iudex, qui de poſſeſsione cognouit, faciliùs expediet proprietatis cauſam quaſi magis inſtructus: quare melius breuitati negotiorum conſuletur l. properandum, C. de iudicijs, cap. 2. de cauſa poſſeſsionis, cap. diſpendia de reſcriptis lib. 6. & rectè confirmatur ex regula textus in l. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eundem, l. omnes, C. arbitrium tutelæ, l. Papinianus, authentica & conſequenter, C. de ſententijs & interlocutionibus. Connexitas enim inducit inſeparabilitatẽ l. cùm autẽ 18. ff. de negotijs geſtis, l. ſi vſumfructũ 23. ff. de liberali cauſa.

26 Quare non probo Cuiacij opinionem, qui lib. 2. obſeruationum cap. 35. exiſtimat, cauſam poſſeſsionis & proprietatis ab eodem iudice diffiniri poſſe; non tamen id omnino neceſſariũ eſſe putat, ſed pendere ex voluntate iudicis, qui poterit ſi voluerit de vtraque cauſa cognoſcere, non tamen cogetur. Nam comunis opinio proculdubio & verior & ſeruanda eſt, videlicet, iudicem cogendum eſſe de vtraque cauſa cognoſcere. Tum, quia ſi vt competens de poſſeſsione cognouit, videtur ſatis declaraſſe de proprietate annexa poſſeſsioni cognoſcere voluiſſe. Tum etiam, nam hoc in arbitrio iudicis eſſe non poteſt, & eius voluntate; non enim eſt introductũ ratione commodi ipſius iudicis, ſed fauore publico & publicæ vtilitatis, vt quam primùm finiantur lites: imò & introductum eſt fauore litigantium, ne nouis expenſis vexentur & nouis laboribus ad inſtruendum nouum iudicem.

27 Vnde inferunt primò Doctores noſtri textus regulam procedere etiamſi cauſa poſſeſsionis & proprietatis iam ſit per ſententiam finita: nam adhuc, ſi de aliqua re agatur, idem iudex adeundus eſt: quoniam rationes, quæ ſuperius cõſideratæ ſunt, ſimiliter etiam vigent lata ſententia, vt rectè probat gloſſa prima in d. l. nulli, vbi Bartolus & comuniter Doctores, Butrius in textu noſtro numero penultimo. Et hæc doctrina receptiſsima eſt, quidquid dixerint Innocentius & Hoſtienſis.

28 Secundò infertur, eãdem regulam textus noſtri æquè procedere in omnibus iudicijs ſiue ordinarijs ſiue delegatis: in omnibus æquè militant ſupradictæ decidendi rationes, vt aduertit gloſſa in d. cap. fin. de iudicijs, & ibidem Panormitanus num. 15. & comuniter omnes in d. l. nulli, C. de iudicijs, Afflictis deciſione 354. n. 6. Quod veriſsimum eſt; quamuis contrarium ſenſerint Baldus & Salicetus in d. l. nulli, Igneus in l. neceſſarios, §. non aliàs, num. 239. ff. ad Sylania num, dicentes textum noſtrum ſolùm procedere in iudicibus delegatis: & mouentur ex deciſione textus in d. l. nulli, ad quam referuntur verba textus noſtri ibi, *legali proniſione*, nam ibi ſolùm agitur de iudicibus delegatis: & ita dicendum putãt in cæteris iudicibus non procedere, nam ad poſitionem vnius ſequitur excluſio alterius l. cùm prætor 12. ff. de iudicijs. ¶ Sed apertè conuincitur hæc opinio, nam vt aduertit Iaſon in d. l. nulli num. 9. propoſitum exemplum deductum eſt ex regula propoſita in principio textus; exempla tamen non arctant regulam l. penultima, §. fin. ff. de iuris & facti ignorantia.

29 Tertiò inferuntur ex dictis variæ & vtiles reſolutiones in multis caſibus, in quibus, ne diuidatur cauſæ continentia, omnia ad vnius & eiuſdem iudicis cognitionem pertinent. Sic enim quando ſub vna & generali actione plures res continentur, veluti in actione tutelæ, omnia ad eundem iudicem pertinent teſte gloſſa in d. l. nulli, Iaſon ibidem n. 3. Afflictis deciſione 354. vbi etiam attulit exemplum in actione negotiorum geſtorum. Sic etiam quando res comunis inter fratres vel ſocios diuidenda eſt, & ſuper illa controuertitur, eo caſu vnus & idem iudex adeundus eſt l. 1. ff. de quibus rebus ad eundum iudicẽ, idque comuniter tradiderunt Doctores in d. l. nulli, Afflictis d. deciſione 354. nu. 13. Rebuffus in arbore exceptionum, in verſiculo *ſecundò ratione perſonarum*.

30 Sic etiã cũ creditor partẽ debiti petit corã vno iudice, nõ poterit aliã partẽ corã alio petere, ne cauſæ cõtinẽtia diuidatur, vt teſtatur gloſ. in c. fin. verbo *per varias literas* de reſcriptis, & ibi dẽ Panormit. n. 12. Geminian. in c. diſpendia de reſcriptis lib. 6. Iaſon in l. quidã exiſtimauerunt, n. 8. ff. ſi certũ petatur. Dubitãt tamẽ Doctores, an hoc locũ habeat corã pluribus ordinarijs, an vero corã pluribus delegatis? Quod enim in prædicta ſpecie ſolùm habeat locum coram pluribus delegatis probant Geminianus in d. c. diſpendia, Butrius & Cardinalis, quos retulit Afflictis

PROPIEDAD INTELECTUAL

deciſione 354. num. 7. Sed verius eſt idem etiam procedere coram ordinarijs, vt probant Baldus, Paulus & Iaſon in dict.l.nulli,& probatur apertè ex identitate rationis, quam expendit Panormitanus in dict.cap.fin.de reſcriptis.Vnde ſi creditor coram iſto,verbi gratia,vel alio iudice poteſt debitorem conuenire,ſi debeantur centum, non poterit debitorem pro quinquaginta coram vno & pro alia quinquaginta coram alio conuenire:quod intelligendum eſt,quando eſt vna & eadem ſuma eodem tempore debita. Secùs tamẽ ſi diuerſa eſſet ſuma,vel vna pars debita hodie,altera verò poſt tẽpus: poterit namque hodie vnũ iudicem adire,& conſequuta ſolutione partis debitæ pro altera alterius temporis poterit alium iudicem adire:nam in hoc caſu cauſæ continentia non diuiditur, quoniam ratione diuerſitatis ſummæ,vel temporis,cauſæ diuerſæ cenſentur.

31 Quartò etiam infertur ad quæſtionẽ non leuiter controuerſam an, videlicet,ſi clericus & laicus ſimul delictum commiſerint,ab vno tantùm iudice Eccleſiaſtico vterque puniendus ſit, ne diuidatur cauſæ continentia? Nam cum iudex Eccleſiaſticus laico dignior ſit ab illo totam cauſam dirimendam eſſe probant Socinus in l. cum Senatus adfinem,ff.de rebus dubijs,Marſilius ſingulari 180. & innumeri relati à Couarruuias in practicis cap.34.num.1.Antonio Gomecio tomo 3.variarum,cap. 10. Zenedo collectanea ad Decretales 176.à num.2.Farinacio tomo 1.de inquiſitione,quæſt.8.num.151.Menochio lib. 2.de arbitrarijs,caſu 371.numer. 13.vbi docet hanc eſſe receptiorem ſententiam;fatetur tamen â iudicibus ſecularibus non ſeruari: ſequitur etiam Boerius comunem dicens deciſione 300. Ioſephus Ludouicus deciſione Lucenſi 26.num.18.1.p.Segiſmundus Scacia de iudicijs lib.1.cap.11.nu.24. vbi multis relatis docet comunem,& ampliant vt procedat etiam in cauſis ciuilibus,in quibus ſi clericus & laicus ſint conſortes eiuſdem litis, verbi gratia,ſi ſint cohæredes vel correi, tunc iudiciũ agitari debet non coram iudice ſeculari,ſed corã Eccleſiaſtico,& allegat Bartolum in leg.præcipimus,§. eodem obſeruando, C. de appellationibus.

32 Contraria vero ſententia verior eſt,& vſu iudiciorum receptior,videlicet,quòd in prædicta ſpecie clericus puniendus ſit à iudice Eccleſiaſtico,laicus verò à iudice laico,quam ſentẽtiam neruoſè defendit Aymon conſilio 232. lib. 2.Vrſilius in additionibus ad Afflictis deciſione 213.à num.7.Oſaſcus in pedemontanis deciſione 103.num.10.Rebufus in authentica habita,C.ne filius pro patre,priuilegio 106.Capicius deciſione 173.Clarus in practica quæſt.36.in verſic. *euenit plerumque*,dicens ita ſæpe iudicatum vidiſſe in Senatu Mediolanenſi, Couarruuias in practicis cap.34.à nu.1.Gomecius tomo 3.variarum, cap. 10.Padilla in l.1.num.5.C.de diuerſis reſcriptis, Mexia in pragmatica panis,concluſione 5.nu.74. Gutierrez l b.1.practicarum,quæſt. 6. Gratianus regula 9.num.5.docentes ita in omnibus tribunalibus practicari.

33 Quæ ſententia probari poteſt primò ex regula textus in leg.ſiquis vxori in principio,ff. de furtis,vbi in delictis cõmunibus ſocius criminis non gaudet priuilegio ſocij. Secundò, nam quando datur pluralitas delinquentium,quamuis delictum ſit circa vnam & eadem rem, plura dicuntur delicta leg.item mella,§.ſed ſi ſeruum, l. ita vulneratus 52.ff.ad leg.Aquiliam.Tertiò probatur ex regula textus in leg. ſiquis ſeparatim in principio,& in §. quoties,ff. de appellationibus, vbi ſi plures ſint ſimul obligati etiam pro vna eademque cauſa adminiſtrationis, poſſunt tamen ſeparatim conueniri & condemnari,ita vt appellatio vnius cæteris non prodeſt.Quartò ex regula textus in leg.idcirco 44.ff.de iudicijs,vbi dicitur eſſe diuiduum iudicium ex diuerſitate perſonarum.

34 Qua retenta ſententia non obſtant fundamenta prioris opinionis,videlicet,quòd ſi in prædicta ſpecie clericus ab Eccleſiaſtico & laicus à ſeculari puniretur diuideretur cauſæ continentia contra regulam noſtri textus & ſimilium.Secundò, quia priuilegiatum & magis dignum trahit ad ſe non priuilegiatum & minus dignum capit. per tuas de arbitris,cap.quanto de iudicijs, cap. quòd in dubijs & ibi gloſſa fin. de conſecratione Eccleſiæ vel altaris,leg.ſi comunem,ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur,leg. quæ religioſis,ff.de rei vendicatione.leg.ſi alieni,ff. de ſolutionibus,leg.eum qui ædes,ff.de vſucapionibus. cum adductis ab Antonio Gomecio tomo 3. variarum,cap.10.num.6.Tertiò, nam in indiuiduis Socius vtitur priuilegio ſocij,vt in dict.leg.ſi comunem 4.ex textu in leg.vtrum,ff. ad leg. Pompeiam de parricidijs,vbi ſi filius ſimul cum extraneo patrem occiderit, vterque pœna parricidij punitur.

35 Nam facilè his omnibus reſpõdetur,quòd ea omnia procedunt in cauſis indiuiduis,non verò in cauſis diuiduis & ſeparabilibus. Nos verò loquimur in cauſis,quæ cõmodè diuiſionem recipiunt:ſic Bart.in dict.leg.præcipimus,dict. §. eodem obſeruando,C.de appellationibus,& in leg. Iuriſperitos,§.fin.ff.de excuſationibus tutorum, Socinus ſenior conſilio 12.& in cap.1.numer. 18. de foro competenti,Neuiſancius in ſylua nuptiali 6.p.num.38.& num.43.Couarruuias in practicis dict.cap.34.vbi docet rem hanc diuiduam eſſe quoad cauſæ cognitionem & punitionem criminis:nam facilè poteſt iudex Eccleſiaſticus clericum punire,& laicus laicum abſque vtriuſque iuriſdictionis læſione.

36 Quintò infertur,quod ſi ſcholaris,verbi gratia,in aliqua Vniuerſitate ſe examini ſubiecit ad obtinendam licentiæ lauream,non poterit alibi inſignia doctoratus ſuſcipere,ne cauſæ continentia diuidatur:ſic Baldus in leg. qui indignus, ff.de Senatoribus,& relati à Iaſone in dict.l.nulli, C.de iudicijs,num. 10. Menochio de arbitrarijs lib.2.caſu 371.num.16.Quæ doctrina intelligenda eſt niſi in tali Vniuerſitate nouum ſubeat examen,nam tùnc non dicitur cauſæ continentiam diuidere:quo caſu poterit in illa inſignia doctoratus ſubire,etiam ſi in priori Vniuerſitate tempore licentiæ iurauerit alibi non recepturum inſignia doctoratus:nam intelligendum eſt virtute illius examinis, & ideò ſine metu periurij poterit ex

nouo

nouo examine alibi inſignia doctoratus ſuſcipere. Idque probauit Iaſon in leg. quod Seruius, nu. 10. ff. de conditione cauſa data, Alciatus de præſumptionibus regula 2. præſumptione 16. ad finem, Rubeus conſilio 147. num. 3. Socinus iunior conſilio 3. num. 29. lib. 2. Semper enim iuramentum intelligitur rebus in eodem ſtatu manentibus leg. fin. ff. qui ſatisdare cogantur, cap. quemadmodum de iureiurando, & relati à Zenedo collectanea 94. num. 2.

37 Vnde quamuis ille, qui cauſæ continentiam diuidit, iudicis arbitrio puniendus ſit; hæc tamen regula non procedit in aliquibus caſibus, quos congerit Iaſon in dict. leg. nulli, dict. num. 6. C. de iudicijs, veluti quando pars nihil opponit de continentia cauſæ, vt probat Felinus in capit. fin. num. 8. de iudicijs. Afflictis deciſione 354. nu. 2. Aymon conſilio 60. num. 5. & conſilio 258. n. 7. Sic etiam quando actor & reus ſunt diuerſi fori, ſic probant præter Iaſonem & Felinum vbi proximè Franciſcus Marchus quæſt. 77. num. 4. 1. p. & quæſt. 539. num. 3. 2. p. vbi loquitur quoties cauſa poſſeſſoria beneficialis coram laico tractatur, quamuis cauſa petitorij non niſi corã Eccleſiaſtico tractari poſsit, ſequitur Aymon conſilio 258. num. 7. Sic etiam non procedit quando reus conuentus eſſet contumax, tùnc enim perdit beneficium textus in dict. leg. nulli, C. de iudicijs, vbi notat Iaſon num. 6. in verſic. *tertiò notabiliter limita.* Et ſimiliter non procedit quando iudex non habet iuriſdictionem ſuper tota lite: nam tùnc ex neceſsitate cauſæ continentia diuidenda eſt, ſic Bartolus in leg. in commodato, §. duobus, ff. commodati, Matheſilanus ſingulari 116. Et generaliter id receptum eſt, quando cauſa ex iuſtis cauſis diuiſionem reciperet, vt aduertit Socinus conſilio 136. num. 6. lib. 2.

38 Tandem pro complemento huius primæ concluſionis oportet explicemus illa verba textus noſtri ibi: *Legali prouiſione, &c.* vbi ad fundandã concluſionem quòd videlicet iudex, qui de poſſeſsione cognoſcit, debeat etiam de proprietate cognoſcere, allegat Pontifex legum ciuilium diſpoſitionem. ¶ Quod ex eo difficile redditur, nam Principibus ſecularibus ſuper Eccleſias, res & perſonas Eccleſiaſticas nulla eſt tributa poteſtas cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ de conſtitutionibus, capit. fin. de rebus Eccleſiæ; imò neque Eccleſia Romana ſecularibus legibus adſtringitur cap. inter hæc, 33. quæſt. 2. neque etiam Eccleſiaſtici iudices ſecundum leges ſæculi iudicare debent cap. filius noſter, de teſtamentis: quare ergo in textu noſtro ad legalem prouiſionem recurrendum eſſe ait Pontifex?

39 Sed hoc argumentum nihil obſtat, nam iura ſuprà allegata procedunt & intelligẽda ſunt quando Principes ſeculares, aut leges ciuiles aliquid diſponunt ſpecialiter circa perſonas aut res Eccleſiaſticas: nam tùnc nullius ſunt momenti ex defectu iuriſdictionis, vt communiter traditur per textum ibi in dict. capit. Eccleſia Sanctæ Mariæ. Si verò generaliter loquantur, non facta mentione Eccleſiarum vel perſonarum Eccleſiaſticarum, à iudicibus Eccleſiaſticis ſeruandæ ſunt, niſi aliàs Sacris Canonibus repugnent ex regula textus in cap. 1. & 2. de noui operis nunciatione, cap. 1. de iuramento calumniæ, cap. venientes de iureiurando, cap. vt inquiſitionis de hæreticis libr. 6. nam vt aduertit Decius in dict. cap. Eccleſia nu. 27. à Romano Pontifice cenſentur approbatæ, Alciatus in Rubrica C. de ſacroſanctis Eccleſijs, n. 2. Fortunius de vltimo fine, illatione 14.

40 Cuius doctrinæ rationem declarat Franciſcus Suarez lib. 3. de lege humana ciuili, cap. 34. num. 13. nam quando leges ciuiles diſponunt in particulari circa Eccleſiaſtica præ ſe ferũt ac ſupponunt poteſtatem laicorum in illa, quod repugnat Eccleſiaſticæ libertati. At verò quando in communi loquuntur ſolùm procedunt ex poteſtate gubernandi Rempublicam in temporalibus, in quo Eccleſiaſtica poteſtas non læditur; imò tales leges cẽſentur Eccleſiæ fauorabiles eo ipſo, quòd ſunt toti Reipublicæ vtiles: ſic probant præter Decium in dict. cap. Eccleſia Mantua numer. 23. Fortunius de vltimo fine, illatione 10. principali, num. 155. & illatione 13. num. 223. Rebufus ad leges Galliæ tomo 1. in proemio, gloſſa 1. n. 62.

41 Hoc tamen declarat Rebufus vt procedat & intelligatur de legibus ciuilibus iuris communis, non tamen de legibus particularium Regnorum. De prioribus enim dictum eſt cenſeri approbatas à Pontifice; ſecùs verò de poſterioribus, quarum notitiam non cenſetur habere iuxta textum in cap. 1. de conſtitutionibus lib. 6. & proſequitur Valaſcus de iure emphiteutico 1. p. quæſt. 20. nu. 6. §. *item quæro.* Hanc verò limitationem exiſtimarem procedere iuxta explicationem Franciſci Suarez dict. cap. 34. dict. num. 13. ad finem, vt procedat quando lex Regni eſt contraria iuri communi: nam eo caſu lex iuris communis à iure Canonico cenſetur approbata. Quando verò lex Regni non eſt contra, ſed præter ius commune, tùnc etiam cenſebitur iure Canonico approbata ſaltim ſub illa generali conditione, vt ſit lex iuſta & toti Reipublicæ conueniens, & libertati Eccleſiaſticæ ciuſq; decentiæ non repugnans: quoniam ad hanc approbationem talium legum notitia non eſt neceſſaria, ſic probant Cerola in praxi Epiſcopali verbo *pragmatica*, num. 3. §. *ad primum*, Morla in emporio titulo 1. 1. p. num. 14.

42 Hæc doctrina ſic explicata apertè probatur primò ex dict. cap. 1. de noui operis nunciatione: nam etſi loquatur in ſpeciali caſu, ſupponit tamen ius generale, vt ſuprà notauimus. Secundò probatur ex textu in cap. innotuit de arbitris, vbi non ſolum deciditur cauſa ſecundum leges, ſed etiam ſententia lata ab Eccleſiaſticis iudicibus non ſecundum leges ciuiles declaratur nulla: ſupponit ergò eas leges obligare. Tertiò probatur ex antiquioribus decretis, quæ generaliter loquuntur, vt in capit. de capitulis 10. diſtinctione, vbi Leo Papa IIII. ad Imperatorem ſcribit effecturũ vt ſeruentur imperiales conſtitutiones, ibi: *Quantum valuimus & valemus*, & Nicolaus Papa in cap. 1. 10. diſtinctione ſolum dixit: *Lege imperatorum non in omnibus Eccleſiaſticis controuerſijs vtendum eſt*, quod in ſequentibus verbis declarauit ibi: *Nõ quod Imperatorum leges, quibus ſapi Eccleſia vtitur, dicamus penitùs renuendas. ſed quod eis Euangelicis, Apoſtolicis atque Canonicis decretis, quibus poſi ponenda ſunt, nõ*

poſſe in

posse inferre præiudicium asseramus. Quartò probatur ex textu in cap. quoniam 10. distinctione, vbi Gelasius Papa docet Pontifices vti legibus Imperatorum tantummodò pro cursu rerum tẽporaliũ, vtique vbi canones Ecclesiastici desunt.

43 Neque obstabit dicere, quòd hæc omnia decreta loquuntur de legibus Imperatorum iuris comunis. Nam respondetur, quòd interdum generaliter loquuntur de constitutionibus seu legibus Principum cap. quis autem, 10. distinctione: imò & Reges supremi Imperatoribus comparantur, ideòque leges vniuersales alicuius Regni ius comune illius Regni reputantur. Tùm etiam, nam ratio propter quam Ecclesia voluit quòd obseruentur leges imperiales â Clericis ratione bonæ gubernationis Reipublicæ, eadem prorsus in omnibus Regnis versatur. Tum etiam, nam in his legibus Regni eadem obseruatur consuetudo, videntibus omnibus Ecclesiæ Prælatis. Constat ergò sufficienter, tales leges in sensu declarato ab Ecclesia esse approbatas.

44 Vnde facilè intelligitur leges ciuiles nunquam obligare Clericos virtute propria; sed eos obligare virtute canonum & rationis naturalis. (Et sic facilè tolluntur omnes difficultates, & conciliantur omnia contraria, quæ in materia de legibus ponderari solent.) Non enim est dicendũ Clericos legibus ciuilibus obligari, quia non sint exempti à iurisdictione secularis; sed quia ius Canonicum tales leges approbat ex vi rationis naturalis, in ordine ad necessariam gubernationem politicam Reipublicæ.

45 Illud tamen nõ leuiter controuersum est, an in tribunalibus & iudicijs Ecclesiasticis in illis casibus, in quibus non inuenitur decisio iuris Canonici, sit recurrendum ad decisiones iuris comunis, an verò ad leges regias Regni? Multi putant recurrendum esse ad ius comune, non verò ad leges regias: & mouentur, nam leges ciuiles generaliter loquentes, quando non repugnant iuri Canonico, etiam ab Ecclesiasticis seruandæ sunt, nã censentur à Põtifice approbatæ, vt iam diximus; quod secùs dicunt de legibus regijs, quas potest Pontifex probabiliter ignorare.

46 Sed quamuis hanc sententiam in puncto iuris probabiliorem esse defendat Salmanticensis præceptor quondam noster Rochus de Vergas in ordinarijs prælectionibus ad textum nostrum; adhùc verius & receptius existimo in prædicta specie ad leges regias esse recurrendum. Et moueor ex ipsa naturali ratione, quæ ratione boni regimi nis Reipublicæ obligat Clericos ad obseruantiam legum ciuilium, quando iuri Canonico non sunt contrariæ. Quæ ratio proculdubio in quocunque Regno versatur respectu politicæ & peculiaris gubernationis: cum enim sint membra Reipublicæ, ab ea discordare non debent, Nauarro in manuali cap. 23. num. 88. Mexia in pragmatica panis, conclusione 5. à nu. 5. Salcedo ad Bernardum cap. 55. versic. *tertiò*, Soto in 4. distinctione 24. quæst. 2. art. 2. qua ratione etiam generaliter censentur approbatæ ab Ecclesia, vt iam diximus. Et ita in specie probant Palacios Rubios in Rubrica de donationibus inter virum & vxorẽ, num. 8. Segura in leg. cohæredi, §. cum filiæ, num. 29. ff. de vulgari, Menchacã de successionũ creatione 1. p. §. 10. numer. 648. Bernardus in practica cap. 144. & idem probat Castillo in leg. 1. Tauri, in verbo *primeramente*, Cifuentes in l. 3. Tauri, quæst. 3. Didacus Perez in proemio ordinamenti, q. 3.

47 Quibus suppositis, non obstant argumenta suprà in principio adducta pro dubitandi ratione. Non primum ex dict. leg. naturaliter, §. nihil comune, ff. de adquirenda possessione: nam respondetur, regulam textus in dict. §. nihil comune esse intelligendam quoad essentiam & substantiã & adquisitionem: in hoc enim sensu verum est dicere quòd nihil habet comune proprietas cũ possessione, nam re & nomine distinguuntur. Vnde rectè Ioan. Garcia de nobilitate glossa 1. §. 2. à nu. 13. docet & probat possessionem & proprietatem natura, ratione, causa, effectu & probatione differre. Vnde rectè Iurisconsultus in dict. §. nihil comune docuit eum, qui prius egit rei vendicatione, non ideò iudicio possessorio renuntiasse, eo quòd nihil habeat comune proprietas cum possessione: & ita vna proposita altera non videtur sublata cap. pastoralis, infra isto titulo. Non tamen procedit dicta regula quoad cognitionem, nam vnius conditio plurimum conducit ad cognitionem alterius: & ideò ab vno eodemq; iudice vtriusque cognitio examinanda est, vt iam suprà probauimus.

48 Neque etiam obstat ratio in confirmationem adducta suprà num. 4. ex dict. leg. si de proprietate, C. si à non competenti iudice, cui variè respondent Panormitanus in cap. pastoralis infra isto titulo, num. 10. Mantua num. 21. Menochius de recuperanda remedio 15. nu. 368. Dicendum tamen est, ideò in specie illius textus iudicem delegatum, qui de proprietate cognouit, non potuisse de possessione cognoscere; imò eius sententia super possessione lata nulla fuit quasi à non competenti iudice: quoniam causa specialiter cõmissa fuit super proprietate, vt aduertit glossa 1. in dict. leg. nulli, C. de iudicijs, glossa in cap. 1. de sequestratione possessionis, vbi Panormitanus n. 15. Casiodorus decisione 9. num. 12. sub titulo de probationibus, Ioan. Garcia de nobilitate glossa 1. §. 2. num. 12.

49 Quæ sententia apertè probatur. Primò, nam rescripta, quæ sunt stricti iuris, non possunt extendi ad ea quæ non sunt expressa cap. nonulli cap. Rodulfus, capit. dilecta, capit. significauit de rescriptis. Tum secundò, nam cum Princeps specialiter committit causam proprietatis, tacitè videtur causam possessionis excludere argumento textus in leg. cùm prætor, ff. de iudicijs. Tum tertiò probatur ex dict. leg. si de proprietate iuncta Rubrica tituli, sub qua proponitur. Ideò enim dicitur sententiam super possessione latam esse nullam, quia à non competenti iudice lata fuit, significans delegatum in ea specie in causa possessionis iurisdictionem non habere.

50 Neque huic doctrinæ obstabit textus in cap. ex conquestione de restitutione spoliatorũ, vbi iudices ad causam proprietatis dati de possessione prius potuerunt cognoscere, & mulierem spoliatam restituere: quoniam in specie illius textus iudices delegati non cognoscebant de possessione

ſione iure directo, neque ex vi delegationis; ſed beneficio & natura reconuentionis tenebantur de poſſeſsione cognoſcere ex regula textus in capit. 1. & 2. de mutuis petitionibus. Nam etſi verum ſit, quòd in ſpecie textus in dict. capit. ex conqueſtione iudices delegati fuerunt ad petitionem mariti ad cauſam proprietatis nominatim, vt indicant verba textus ibi: *De accuſando ſuper proprietate matrimonio vxor ante eoſdem iudices poſſeſſorio recuperandæ agens, ante omnia coniugis reſtitutionem petebat*, quæ cum eſſet à delegatis denegata appellauit ad Sedem Apoſtolicam, & reſpondet Pontifex ante omnia eſſe vxorem reſtituendam, & coguntur iudices de poſſeſsione cognoſcere, quamuis nominatim ad proprietatem fuiſſent delegati, non alia ratione niſi beneficio reconuentionis, quo mediante iudex, qui aliàs erat incompetens ad poſſeſsionem, efficitur competens ex regula textus in leg. ſi idem cum eodem, §. quod mutuæ, ff. de iuriſdictione omnium iudicum, leg. cùm Papinianus, authentica & conſequenter, C. de ſententijs & interlocutionibus, capit. 1. verſiculo *cuius in agendo*, 3. quæſtio. 8. capit. 2. verſiculo *cùm ea in modum actionis*, de ordine cognitionum, capit. diſpendia, §. reus quoque, de reſcriptis lib. 6. Clementina ſæpe, §. verum de verborum ſignificatione: ſic Panormitanus & Decius in capit. at ſi clerici de iudicijs, num. 48. Mantua num. 72. Veroius num. 150. Iulius Clarus lib. 5. ſententiarum, §. fin. quæſtione 36. num. 6.

51 Obijcitur præterea ſecundò textus in cap. fin. de iudicijs, vbi proprietatis & poſſeſsionis cauſa diuiſæ ſunt, nam de poſſeſsione coram poteſtate Florentina monaſterium agebat. Et quamuis comunitas contra monaſterium proprietatem intentaret, neque cauſæ continentiæ, neque reconuentionis beneficio monachi coram eadem poteſtate reſponderunt; ſed coram Epiſcopo Bononienſi, & alijs iudicibus à Pontifice delegatis.

52 Sed reſpondetur varijs omiſsis ſolutionibus, quòd in prædicta ſpecie iudicis ſecularis incapacitas dedit cauſam diuiſioni poſſeſsionis & proprietatis. Poteſtas enim Florentina, quæ iudex ſecularis eſt, incapax erat ad cognoſcendum de proprietate contra Religioſos intentata cap. 1. cum ſequentibus, 11. quæſt. 1. cap. 2. de iudicijs; & ideò ad Eccleſiaſticum iudicem cauſam proprietatis remittere neceſſe fuit cap. tuam de ordine cognitionum. Et vt iam diximus regula illa, quòd cauſæ continentia diuidenda non ſit, non poteſt procedere ex defectu iuriſdictionis ratione incapacitatis.

53 Quòd ſi obijcias, iudicem ſecularem poteſtatem, videlicet, Florentinam de poſſeſsione cognouiſſe, ſimilitèr ergo de proprietate cognoſcere potuit. Reſpondetur facilè ſupponendo vulgarem regulam, quòd actor teneatur forum rei ſequi l. 1. in fine, l. quia etiam in principio, ff. de alienatione iudicij, l. in criminali, l. iuris ordine, C. de iuriſdictione omnium iudicum, l. fin. C. vbi in rem actio, c. experientiæ 11. q. 1. c. cùm ſit generale, vbi omnes, de foro competenti. Quæ regula procedit etiam ſi clericus actor ſit: debet namque laicum coram ſeculari conuenire, ſi probabiliter negari poteſt rem eſſe clerici cap. ſi clericus laicum (iuxta veriorem interpretationem) de foro competenti. Quare cùm in ſpecie text. in d. c. fin. de iudicijs monaſterium conuenerit laicos illius comunitatis ſuper re temporali, quam comunitas negare potuit ad monaſterium pertinere, indè neceſſarium fuit quòd monaſterium forum rei ſequeretur. Cùm verò comunitas ſuper proprietate monaſterium conueniret coram eodem iudice ſeculari, monaſterium declinauit: nã cum in iudicio proprietatis monaſterium eſſet reus, eius forum debuit ſequi comunitas ſecularis, quæ actor erat. Et ideò Pontifex Epiſcopo Bononienſi & alijs cauſam delegauit, diuiſaque fuit cognitio propter ſecularis iudicis incapacitatem.

54 Quod ſi obijcias poteſtatem Florentinã, quæ de poſſeſsione cognouit, poſſe de proprietate cognoſcere ratione incidentiæ l. quoties, C. de iudicijs, l. nullũ, C. de teſtibus. Reſpõdetur, incidentiã non eſſe modũ tollẽdæ incapacitatis, quãuis ſit modus tollendæ incõpetentiæ, vt expreſſè probatur in c. tuã de ordine cognitionum: ideòq; poteſtas Florentina non potuit de proprietate aduerſus monaſterium intentata cognoſcere, non obſtante incidentia, ratione incapacitatis.

55 Sed adhùc obijci poterit, nã ſaltim beneficio reſtitutionis potuit poteſtas Florentina de proprietate cognoſcere poſtquã cognouerat de poſſeſsione: nã recõuentionis beneficiũ naturali ratione fundatũ eſt, vt vulgò traditur in d. l. cum Papinianus, C. de ſententijs & interlocutionibus. Si ergo clericus laicũ corã ſeculari cõueniat, poterit laicus clericũ corã eodẽ ſeculari iudice reconuenire ſuper re tẽporali & in cauſa merè ciuili: ergo in ſpecie text. in d. c. fin. de iudicijs potuit reconueniri monaſterium coram eadem poteſtate Florentina.

56 Sed huic difficultati reſpondeti poteſt primò, quòd etiam retenta opinione docentium reconuentionem eſſe modum tollendæ incapacitatis, de qua nunc non diſputamus, adhùc non procedit in ſpecie text. in d. c. fin. de iudicijs: nam reconuentio tunc eſt propria, quando fit ante conteſtationem vel ſtatim poſt illam, vt in dict. leg. cùm Papinianus, authentica & conſequentèr, C. de ſententijs & interlocutionibus, cap. 1. de mutuis petitionibus, Clementina ſæpè, §. verum, de verborum ſignificatione. Dicitur tamen impropria reconuentio, quando poſt conteſtationem durante iudicio fit cap. diſpendia, §. reus quoque, de reſcriptis lib. 6. At in ſpecie textus in dicto cap. fin. de iudicijs neque fuit propria, neque impropria reconuentio, neque vllo modo dici poteſt reconuentio, ſed noua & ſeparata conuentio: quoniam iam dicta erat de poſſeſsione ſententia eo tempore, quo ſuper proprietate comunitas monaſterium conueniebat, quare vt ſequeretur forum rei defertur ad Eccleſiaſticos cognitio. Et ſic intelligenda eſt illius textus deciſio.

57 Quòd ſi iterum replices, quòd etiam ceſſante reconuentionis ratione cauſa proprietatis ad eandem poteſtatem Florentinam debuit pertinere, apud quam poſſeſsionis cauſa fuerat examinata, id ita exigente continentiæ ratione, ne aliàs diuideretur contra notiſsimas iuris regulas. Reſponderi poteſt multo fauorabiliorem eſſe reconuentionis prorogationem, quæ naturali ratione fundatur, quàm prorogatio ratione continentiæ, quæ multo debilior eſt, vt pote quæ debilioribus nititur rationibus: quare hæc prorogatio ratione continentiæ ſolùm comprehendit cauſas & perſonas eiuſdem iuriſdictionis ſpecie, & ita non comprehendit Clericos, de quibus in dict. cap. fin. de iudicijs.

58 Tertiò etiam obijcitur textus in cap. cùm teneamur 17. de appellationibus, vbi cùm cauſa coram ordinario penderet & appellatum eſſet ab eo ad ſuperiorem, & pendente appellationis iudicio appellans turbatus eſt in poſſeſsione, reſpondet Pontifex turbatam poſſeſsionem poſſe reformari ab ipſo iudice, à quo appellatum eſt, vbi cõſtat poſſeſsionis cauſam à diuerſo iudice expediri quàm proprietatis cauſa. Sed reſpõdetur, quòd ibi attentatorum odio æquitas pontificia poſſeſsionis reformationem ordinario committit, qui ad hoc potentior eſt, & ita tanquam pinguius remedium ei conceditur, qui pendente appellationis remedio in poſſeſsione turbatur, vt aduertũt Panormitanus in dict. cap. cùm teneamur, num. 4. Philipus Francus num. 2. Maranta de ordine iudiciorum 6. part. num. 185. Herculaneus de attentatis cap. 30. Couarruuias in practicis cap. 23. nu. 3. Guido Papa conſilio 4. num. 6. & conſilio 124. num. 3. Afflictis deciſione 98. & deciſio. 352. & relati à Menochio de recuperanda remedio 17. numer. 37.

Ad ſecundam partem noſtræ concluſionis.

59 PROBAT hæc poſterior noſtræ cõcluſionis pars, contra partem inauditam & indefenſam ſententiam non eſſe proferendam. Ratio huius concluſionis comunitèr deducitur ex illo principio, quo docemur citationem neceſſariam eſſe ad defenſionem vnicuique iure naturæ competentem leg. vt vim, ff. de iuſtitia & iure, l. 1. cùm arietes, ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, c. cùm inter de exceptionibus: ea autem, quæ iuris naturalis ſunt, neque etiam à ſupremo Principe tolli aut mutari poterunt §. ſed naturalia inſtituta de iure naturali, cap. ſunt quidam 25. quæſt. 1. cap. fin. de conſuetudine, cap. literas de reſtitutione ſpoliatorum, cap. nos in quemquam 2. quæſt. 1. Sic notant in præſenti Cardinalis & Panormitanus num. 4. latiſsime Antonius Gabriel lib. 2. communium, titulo de citationibus, concluſione prima, Farinacius tomo primo criminalium, titulo de inquiſitione, q. 21. à num. 36. Cenedo ad Decretales, collectanea 94. num. 3. Pinelus in rubrica C. de reſcindenda, 1. part. cap. 2. ferè per totum.

60 Idque vlterius probatur, nam cuicumque ius quæſitum eſt naturali ratione dictante vt non cõdemnetur niſi citatus & auditus; imò nec Princeps ſine iuſta cauſa ius quæſitum tertio etiã ex ſolo Iure Ciuili poterit auferre, niſi ex iuſtiſsima cauſa. Vnde omnino falſam puto Baldi doctrinam in l. fin. num. 9. C. ſententiam reſcindi nõ poſſe, Angeli in l. Lucius, ff. de euictionibus, dicentium poſſe Principem liberè tollere dominium quæſitum ex Iure Ciuili: eſt enim in contrarium naturalis ratio iuſtitiæ iuxta textum in leg. ſi quando, C. de inofficioſo, ibi: *Nec credendum eſt Romanum Principem, qui iura tuetur &c.* Et probatur apertè, nam dominium v. g. ſemel quæſitum mediante Iure Ciuili etiam dicitur de iure gentium ſic Bart. in leg. 1. ff. de adquirendo rerum dominio, Iaſon in l. ex hoc iure, num. 43. ff. de iuſtitia & iure, & in §. omnium, num. 72. inſtituta de actionibus, Antonius de Burgos in rubrica de emptione & venditione, num. 18. Felinus in cap. quæ in Eccleſiarum, num. 49. de conſtitutionibus, Zaſius in leg. Princeps, nu. 12. ff. de legibus.

61 Vnde quamuis dominium præſcriptione quæſitum ſit Iuris Ciuilis, procul dubio à Principe auferri nõ poterit ſine iuſta cauſa; quidquid contrarium probare conetur Angelus in dict. l. Lucius, ff. de euictionibus, Decius in dict. ca. quæ in Eccleſiarum, num. 26. de conſtitutionibus, Tiraquelus plures referens in tractatu de conſtituto 3. part. limitatione 7. num. 47. In contrarium enim viget naturalis ratio iuſtitiæ, nam cùm ſemel ſit completa præſcriptio & tertio dominium quæſitum, nemo ſanæ mentis negare poteſt quòd rem à vero domino auferre ſit contra manifeſtũ iuſtitiæ præceptum. Sic probant Iaſon, Felinus, Zaſius & Burgenſis ſuprà relati, Baldus in leg. imperium, in prima lectura, num. 10. verſic. *circa octauum*, ff. de iuriſdictione omnium iudicum, Aymon de antiquitate temporum 1. part. nu. 17. & 4. part. num. 19. & conſilio 7. num. 10. & conſilio 135. num. 20. & conſilio 241. num. 20. dicens comunem eſſe contra Angelum: & in ſpecie præſcriptionis completæ probat Balbus de præſcriptionibus 5. part. quintæ partis principalis, q. 8.

62 Ideoque non minus eſt neceſſaria iuſta cauſa, vt Princeps auferat dominium quæſitum Iure Ciuili, quam iure gentium, quidquid perperàm ſenſerit gloſſa in leg. fin. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam. Afflictis deciſione 128. nu. 11. & 13. Caſſaneus conſilio 66. num. 59. qui non rectè argumentantur, quòd ſicut poteſt tollere & corrigere ius poſitiuum, poterit etiam ius quæſitum ex tali iure poſitiuo tollere. Hoc enim argumentum nullius eſt momenti, quoniã nouum ius vetus abrogando iniuſtiſsimè facere poteſt abſque vlla præceptorum iuſtitiæ læſione; iniuſtiſsime tamen faciet auferendo ius parti quæſitum: hoc enim iuſtitiæ præcepta lædit, vt bene ſenſit Bartolus in dict. leg. fin. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam, Rebufus tomo 2. ad leges Galliæ tractatu de reſtitutione, artic. 2. gloſſa 4. in principio.

63 Sed

63 Sed obijci poteſt textus ſatis notus etſi in propoſito difficilis in l. 2. §. ſiquis à Principe, ff. ne quid in loco publico, vbi poſtquam Iuriſconſultus prius dixiſſet ſiquis à Principe impetret facultatem ædificandi in loco publico, dixiſſetque facultatem intelligendam ſine alterius incommodo, ſubdit illa verba *niſi forte hoc impetrauerit*, quæ denotant etiam cum tertij præiudicio potuiſſe impetrari. Cui difficultati variè reſpondet Accurſius ibidem & in leg. ſeruitutes 14. §. publico, ff. de ſeruitutibus, & in leg. ſed cùm ab hærede 12. ff. ad Trebellianum, Iaſon in leg. quoties, num. 4. C. de precibus Imperatori offerendis, Decius in dict. cap. quæ in Eccleſiarum, nu. 26. verſ. *quartus caſus*, de conſtitutionibus: & tandem docet, textum in d. §. ſiquis à Principe eſſe intelligendum de modico præiudicio.

64 Sed hanc interpretationem ſeu ſubterfugium vt diuinationem continens non probo, nam verba textus in dict. §. ſiquis à Principe nihil exprimunt de magno vel paruo incõmodo. ¶ Dicendum ergo eſt, Iuriſconſultum in illis verbis *niſi forte hoc impetrauerit* ſolius impetrationis feciſſe mentionem, an verò iuſta vel iniuſta ſit in ambiguo reliquiſſe: ita vt ſi ex iuſta cauſa & ſatisfacta læſione id Princeps conceſſerit iuſta dicatur conceſsio, vt ſatis in ſimili probat Iuriſconſultus in leg. penultima, ff. de natalibus reſtituendis, leg. 2. eodem titulo ibi: *Non facilè ſolent niſi conſentiente patrono.*

65 Vndè puto falſam eſſe Alexandri opinionem conſilio 2. num. 19. volumine primo, dicentis poſſe Principem etiam ſine cauſa omnẽ actionem tollere etiam ex contractu iuriſgentium, eo argumento deceptus quòd actiones dicuntur Iuris Ciuilis. Quod apertè aduerſatur naturali rationi iuſtitiæ, vt iam diximus; imò & communi Doctorum traditioni, qui in his terminis talem poteſtatem negant, vt aduertit Cacialupus de penſionibus quæſt. 19. num. 25. ſicut etiam in dominio Iure Ciuili quæſito receptiſsimum docet Pariſius conſilio 101. num. 70. lib. 1.

66 Et eodem modo non placet dictum Affli ctis deciſione 128. à num. 12. docentis, poſſe Principem ſine iuſta cauſa reuocare legitimationem alicui ſemel conceſſam; non alia ratione niſi quia tale beneficium non à Iure gentium, ſed ab eodem Principe obtentum fuit. Quod fundamentum ex dictis conſtat eſſe falſum, nam indiſtinctè ius legitimè quæſitum ſine iuſta cauſa auferri non poteſt, imò & contra eam opinionem vrget deciſio textus in leg. fin. ff. de pactis, & in l. perfecta, C. de donationibus quæ ſub modo, leg. 2. C. de reuocandis donationibus, vbi neque authoritate Principis reuocatur donatio ritè facta, & rectè notat Decius conſilio 468. num. 18. neque huiuſmodi deciſiones limitari poſſunt in conceſsionibus regijs, vt perperàm exiſtimauit Ripa lib. 2. de reſcriptis, cap. 6. num. 13. & 14. & ita aduertit Iſernia in cap. primo de capitaneo qui curiam vẽdidit, num. 25. Paulus conſilio 164. lib. 2. Decius conſilio 498. nu. 19. Socinus Iunior conſilio 108. num. 3. lib. 2.

67 Hæc igitur Doctorum diſtinctio inter ius quæſitum ex Iure gentium, vel quæſitum ex Iure Ciuili, in propoſito quæſtionis nõſtræ non ſolùm ipſa naturali & euidenti ratione conuincitur, ſed etiam ipſorum authorum doctrinis, qui ſæpe contrarium docuerunt in multis caſibus. Receptum enim eſt, Principem regularitèr non poſſe validare ſcripturam carentem legitima ſolemnitate, quando ex nullitate ſcripturæ tertio ius quæſitum eſt ne ex tali ſcriptura obligetur, vt rectè docẽt Panormita. Decius & Felinus in c. 14 de fide inſtrumentorum, idque probat Afflictis deciſione 286. & in cap. 1. num. 31. & 42. de prohibita feudi alienatione, Gomecius in regula de non tollendo iure quæſito quæſt. 18. in quo authores iſti ſibi ipſis repugnant: quia hoc caſu conſtat eos agere de nullitate proueniente ex Iure Ciuili nõ obſeruato; & tamen negant poſſe Principem diſpenſare cum præiudicio tertij. Poterit tamen Princeps ex iuſtis cauſis talem ſcripturam validare, vt notat Couarruuias in practicis cap. 21. nu. 2. poteritque hæc doctrina practicari, quando facta eſt donatio ſine inſinuatione, vel alius actus ſine ſolemnitate neceſſaria, ne Princeps validet ſine conſenſu diſponentis. Sic Barbacia conſilio 43. verſic. *& ſi quiſpiam dixerit* li. 1. Panormitanus conſilio 84. lib. 1. de quo videndus Roderitus Xuarez allegatione 28. verſic. *tertio*, Paulus in l. nec damnoſa in fine, C. de precibus Imperatori offerendis, & in leg. reſcripta, num. 3. C. eodem titulo, Iaſon conſilio 236. lib. 2. Tiraquelus de primogenijs quæſt. 79.

68 Vnde venit intelligenda ratio textus in leg. 3. C. de teſtamentis, & in leg. ex imperfecto 23. ff. de legatis 3. vbi dicitur ex imperfecto teſtamento Principem legata vel hæreditatem capere non poſſe nec debere: non ergo iuſtè poteſt Princeps ius poſitiuum tollere in præiudicium tertij, etiam cùm prò ſe habeat defuncti voluntatem, quæ ex minus ſolemni voluntate probatur vt in l. fin. ff. de rebus eorum: certum autem eſt ſolemnia teſtamentorum eſſe de Iure Ciuili, vt ex Bartulo & alijs probat Pinelus in rubrica C. de reſcindenda, 1. part. cap. 1. num. 23. Et poteſt eſſe eorum iurium ratio, quæ deducitur ex dictis: nã ex nullitate teſtamenti quæſitum eſt ius legitimis hæredibus, quibus iniuria fieret ſi inſtitutus aut legatarius admitteretur, quod admittendum non eſt iuxta doctrinam Paulide Caſtro in leg. cùm hæredes, ff. de adquirenda poſſeſsione, & in l. 3. num. 4. ff. de teſtamentis.

69 Et eodem modo intelligendus eſt textus in leg. ſi teſtamentum, num. 10. C. de teſtamentis, vbi dicitur perfectum teſtamentum ex reſcripto Principis reſcindi non poſſe, & reddunt rationem comunitèr ſcribentes: nam teſtandi ſubſtantia eſt de Iure gentium, ſic Decius conſilio 403. num. 14. Couarruuias lib. 3. variarum cap. 6. num. 7. Sed verior ratio proculdubio deducitur ex iure tertij legitimè quæſito, & ne violetur iuſta defuncti voluntas contra regulam textus in leg. 1. C. de Sacroſanctis Eccleſijs, & contra publicam vtilitatem iuxta notabilem gloſſam in leg. Gallus, §. quid ſi is, verbo *vtilitate*, ff. de liberis & poſthumis, l. vel negare, ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur: ſic Pinelus in rubrica C. de reſcindenda venditione, 1. p. cap. 2. num. 16.

70 Simi-

70 Similitèr etiam ex eodem principio deducitur vera ratio Iuriſconſulti in l. nec filio. ff. de natalibus reſtituendis, vbi docet manifeſtam fieri iniuriam patrono vel eius filio, ſi eis non conſentientibus libertum natalibus reſtituat: nam ab illis auferret ius patronatus, quod prorſus à Iure Ciuili potius quam à naturali dependet, vt rectè aduertit Fortunius in dict. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis & poſthumis, num. 297. Dãuat ergo Iuriſconſultus apertiſsimè Principis factum in præiudicium tertij ius quæſitum habentis etiam in illis, quæ à Iure Ciuili dependent.

¶ Et eodem modo intelligendus eſt textus in l. 2. ff. de natalibus reſtituendis, vbi in eadem ſpecie dixit Iuriſconſultus non facilè ſolere Imperatores quemquam natalibus reſtituere niſi conſentiente patrono. Et planè Panormitanus conſilio 84. lib. 1. verſic. *ſecundo*, perperàm hanc Iuriſconſulti ſententiam extollit ad probandum Principem ad libitum ius tertij auferre poſſe, cùm reuerà verba Iuriſconſulti huic explicationi repugnent. Et Panormitanum ſequutus deceptus etiã eſt Felinus alios referens in cap. cùm olim, nu. 16. de re iudicata, idque apertè colligitur ex textu in leg. finali, ff. de natalibus reſtituendis, ibi: *Patrono conſentiente debet libertus ab Imperatore natalibus reſtitui, ius enim patroni hoc impetrato amittitur.*

71 Quæ omnia indubitatè procedunt quod attinet ad citationem, quæ reuerà ad Iuris naturalis defenſionem pertinet, vt iam diximus. Vnde receptiſsimum eſt, Principem non poſſe tollere citationem etiam adiecta clauſula *ex certa ſcientia, proprio motu & de plenitudine poteſtatis*: quod enim ſine illis clauſulis iuſtè facere nequit, eiſdem adiectis iniquum eſſe non deſinet, id namque oſtendit ratio naturalis iuſtitiæ. Non ergo eiſdem clauſulis ſtantibus poterit Princeps abſque citatione procedere, quando neceſſaria eſt ad iuſtam alicuius defenſionem. In his enim, quæ ſunt Iuris naturalis vel diuini abſoluta & plena poteſtas Principis nihil operatur cap. fin. de conſuetudine, rectè Couarruuias lib. 3. variarum cap. 6. nu. 8. Molina lib. 2. de primogenijs cap. 8. nu. 31. Theſaurus in pedemontanis deciſione 91.

72 Receptiſsimum enim eſt Principem cũ iniuria tertij non poſſe vti hac poteſtate abſoluta, vt rectè Paulus in leg. digna vox, C. de legibus, Alciatus conſilio 201. num. 11. ibi: *Quod Princeps aliquid faciẽs de plenitudine poteſtatis, quod aliàs facere non poterat, peccat mortaliter.* Vnde rectiſsimè aduertit Gramaticus voto 32. nu. 8. magnam eſſe obligationem miniſtrorum perſuadendi Principes, quòd nunquam vtantur abſoluta poteſtate, quam potius plenitudinem tempeſtatis dicendam tradiderunt Cardinalis in clementina paſtoralis de re iudicata, Decius conſilio 25. num. 27. lib. 1. hac enim poteſtate abſoluta & effrenata vſum ſemper eſſe Neronem teſtatur Tacitus lib. 5. annalium ibi: *Igitur non crimine, non accuſatione exiſtente, quia ſpecies iudicij induere non poterat, ad vim dominationis conuerſus,* & lib. 2. ibi: *Titianus & Proculus vbi conſilijs vincerẽtur ad ius imperij, id eſt, plenitudinem poteſtatis confugiebant.* Plura Menchaca lib. 1. de ſucceſsionum creatione in præfatione num. 139. & lib. 1. quæſtionum illuſtrium cap. 26. per totum. Veriſsimum ergo eſt, Principem de plenitudine poteſtatis non poſſe alicui auferre dominium ſeu ius quæſitum, vt iam diximus, & latiùs probat Molina de iuſtitia & iure tractatu 2. diſputatione 174. per totam. Et comunitèr reprobatur opinio Ioan. Andreæ, quem in textu noſtro refert Panormitanus num. 4. dicentis regulam noſtri textus non habere locum, quando Princeps procedit de plenitudine poteſtatis.

73 Quamuis tamen hæc omnia veriſsima ſint in terminis textus noſtri & ſimilium, de quibus loquuntur indubitantèr Doctores allegati, non tamen eſt reijcienda comunis Doctorum diſtinctio inter Principis poteſtatem ordinariam & abſolutam. Tunc namque Princeps dicitur vti poteſtate ordinaria, cùm ea vult obſeruari, quæ humanis legibus continentur leg. digna vox, C. de legibus, cap. cùm dilecti de dolo & contumacia ibi: *Volentes tamen iuris ordinem obſeruare*, cap. licet cauſam de probationibus ibi: *Quia tamen nolumus à iuris tramite declinare*, cap. 1. de appellationibus lib. 6. At vero quando aliquid vult exequi ſupra id, quod legibus eſt conſtitutũ, tunc dicimus plenitudine poteſtatis vti leg. Princeps, ff. de legibus, copioſe Felinus, Decius & Veroius in Rubrica de conſtitutionibus à num. 42. Monachus, Geminianus & Philipus Francus in cap. ſuper eo de hæreticis lib. 6. Iacobatius de Concilijs lib. 7. articulo 5. num. 117. Albanus Cardinalis q. 39. Menchaca lib. controuerſiarum cap. 13.

74 Hæc ergo abſoluta poteſtas in ſuprẽmo Eccleſiæ Principe Romano Pontifice triplicitèr conſiderari poteſt, vt aduertit Ægidius de poteſtate Papæ 3. part. cap. 8. & 9. Primó namque conſiderari poteſt ſimplicitèr & abſolutè, quæ prorſùs Pontifici non competit, ſed ſoli Deo: ideò enim eum omnipotentem fatemur, vt rectè declarat Angelicus Doctor 1. part. quæſt. 25. artic. 3. Secundò conſiderari poteſt prout Chriſtus Dominus illam habuit in terris in vnione hypoſtatica Verbi: & hæc plenitudo poteſtatis non tribuitur Pontifici quamuis Chriſti vicem in terris gerat. Multa enim ſunt, quæ peculiariter Chriſto Domino reſeruata fuerunt, veluti quæ pertinent ad donum excellentiæ, vt latius diximus in cap. nouit de iudicijs, veluti inſtitutio Sacramentorum & alia huiuſmodi, notat Aguſtinus de Anchona quæſt. 58. articulo 1. & 2. Tandem tertiò hæc plenitudo poteſtatis conſiderari poteſt tanquam ea, quæ fuit Petro ratione vniuerſalis Eccleſiæ comunicata, ſiue ordinis, ſiue iuriſdictionis. Et hanc poteſtatis plenitudinem dicunt Doctores ad Pontificem pertinere, non ſolum quia quod omnibus & ſingulis Prælatis in Eccleſia Dei conceſſum eſt, id ſolum Pontifex poteſt; ſed etiam quia amplius quàm illi omnes & ſinguli poſſunt ipſe vnus poteſt. Quod eo exemplo declarant Theologi: quemadmodum enim Deus potuit leges ſtatuere rebus naturalibus, vt iuxta eas operarentur; poteſt tamen Deus præter ordinem naturæ propria virtute agere, quod miraculum vocari ſolet: ſimilitèr in Eccleſia ad Pontificem ſpectat leges morales condere, & ius præſcribere omnibus perſonis Eccleſiaſticis & toti Eccleſiæ vniuerſali; ipſe tamen non ſemper eaſdem leges

ſeruare

ſeruare tenetur, ſed poterit agere præter illas. Quando ergo Pontifex obſeruare vult quæ ſuis legibus continentur, vti dicitur poteſtate ordinaria. Quando vero aliquid vult exequi ſupra id, quod legibus conſtitutum eſt, tunc dicitur pleni tudinem poteſtatis exercere.

75 Ideòque tutiſsimè dicendum eſt, quòd Princeps nullo modo poteſt parti tollere defenſionem, non ſolum in cauſis criminalibus, ſed etiam neque in cauſis ciuilibus: ſicut enim in criminalibus, ſic etiam in ciuilibus parte inaudita procedere non poteſt: vtrobique enim viget illa firmiſsima ratio ne ius tertio competens auferatur. Eſt ergo proculdubio damnanda differentia inter cauſas criminales & pecuniarias, quam iniquiſsimè in propoſito conſtituit Baldus in l. 2. §. ſi is pro quo, & ibi Iaſon num. 7. ff. quod quiſque iuris, Curtius in l. admonendi, num. 327. ff. de iureiurando, Afflictis deciſione 391. num. 9. Hypolitus in l. vnica, num. 170. C. de raptu virginum, Decius in Rubrica de appellationibus, numer. 10.

76 Quorum opinio nullo modo ſubſtinenda eſt, repugnat enim manifeſtis iuſtitiæ principijs, quibus docemur non poſſe Principem etiam in cauſa ciuili citationem tollere, vt firmiſsimè notant. Felinus & Panormitanus in ca. cùm olim de re iudicata. Quod etiam rectiſsimè procedere dicunt de plenitudine poteſtatis Hypolitus in l. de vnoquoque, à num. 10. ff. de re iudicata, Baldus in leg. cum fratre, num. 9. C. de his quibus vt indignis, Capicius deciſione 69. num. 26. Curtius Senior conſilio 49. à num. 92. Socinus conſilio 120. num. 3. lib. 3.

77 Diſtinguunt tamen, quando cauſa diſcutienda eſt coram alio iudice vel coram ipſo Principe, ſic Iaſon in l. nec quidquam num. 29. ff. de officio Proconſulis, Maranta de ordine iudiciorum 7. p. num. 10. ad id tamen cauſam in Principe requirunt, vt multis relatis docet Antonius Nicellus concord. 52. fallentia 7. Quæ omnia intelliguntur in citatione ad notitiam iudicij & defenſionem, non tamen de citatione ad audiendam ſententiam, quæ Principis authoritate facile tolli poteſt, quamuis alias vtroque iure ſit neceſſaria, vt rectè Decius in cap. ex parte el ſegundo verſiculo *& iſta limitatio*, de officio delegati, Afflictis deciſione 283. num. 6. Capicius deciſione 1. num. 36.

78 Exiſtimarem tamen, etiam ex cauſa leui poſſe Principem tollere aliquas exceptiones dilatorias parui momenti non reſpicientes merita cauſæ, veluti exceptio feriarum argumento textus in leg. ſi fideiuſſor 29. §. quædam, ff. mandati, vt aduertit Baldus in cap. cùm veniſſent ad finem de teſtibus, Iaſon in leg. pactum inter hæredem, nu. 17. ff. de pactis. Secùs tamen eſſet in exceptione peremptoria, quæ à Principe tolli non poteſt leg. cauſas, C. de tranſactionibus. Et idem eſt in exceptione pacti de non petendo ad tempus, nam continet intereſſe notabile ex conuentione quæſitum. Et idem eſt in exceptione excuſionis, nam continet iuris beneficium magni momenti, quod nemini auferendum eſt iuxta regulam textus in leg. 4. §. ſiquis condemnatus. ff. de re iudicata.

79 Sed his omnibus obijci ſolent iura illa, quæ loquuntur de cauſa à Principe commiſſa ab appellatione remota, maximè textus in l. 1. §. interdum, ff. à quibus appellare non licet: appellatio enim eſt ſpecies defenſionis, ſicut & citatio argumento textus in cap. omnis oppreſſus 2. q. 6. cap. cum inter, §. inquiſitioni, cap. ſignificauit de exceptionibus, leg. prima, ff. de appellationibus: cùm ergo appellatio tolli poſsit à Principe, ſimiliter & citatio cap. paſtoralis 53. de appellationibus, cap. ſuper eo 15. cap. ſuper quæſtionum 27. §. ſi verò, cap. paſtoralis 28. de officio delegati, capit. licet in corrigendis 12. de officio ordinarij, leg. 13. titulo 23. part. 3. & per totum titulum C. quorum appellationes non recipiantur. Et ſimiliter exceptio defenſionem continet leg. ſiquidem, leg. defenſionis, C. de exceptionibus, leg. defenſionis facultas, C. de iure fiſci lib. 10. & tamen exceptiones à Principe tolli poſſunt capit. ex parte 13. de officio delegati, leg. 3. §. ſi is pro quo, ff. quod quiſque iuris, leg. exemplo ad finem, C. de Decurionibus lib. 10. l. 1. titulo 21. lib. 4. compilationis.

80 Sic notarunt Bart. & Imola in dict. leg. 1. §. interdum, ff. à quibus appellare non licet, Felinus & Ripa in cap. primo de reſcriptis. Quæ omnia iura proculdubio etiam intelligenda ſunt in cauſis criminalibus, quidquid dixerit Philipus Decius in Rubrica de appellationibus, num. 10. dicens cauſam criminalem non poſſe committi appellatione remota contra generalem regulam text. in d. §. interdum. Nec facilè admitti debet differẽtia inter cauſas ciuiles & criminales, vt oſtendit latè Pinelus in leg. 1. C. de bonis maternis, 3. part. num. 62. Alex. in l. 2. n. 8. ff. de re iudicata, & comuniter Doctores in l. non tantum, ff. de appellationibus.

81 Cui difficultati comunitèr reſpondent interpretes diſtinguendum eſſe inter defenſionem naturalem & ciuilem, dicentes citationem ideò à Principe tolli non poſſe, quia naturalis eſt defenſio; appellatio autem ideò à Principe tolli poteſt, quia defenſio ciuilis eſt. Et idem dicunt de alijs exceptionibus. Sic Panormitanus in cap. dilecti numero 13. de exceptionibus, Pariſius in dict. cap. cùm inter eodem titulo num. 19. Mantua lib. 5. dialogorum dialogo 98. Decius in cap. 1. de reſcriptis num. 3. Maranta de ordine iudiciorum 6. part. nu. 329. Couarruuias in practicis cap. 23. num. 6.

82 Hæc tamen communis ſolutio non poteſt tutè defendi: nam, vt ſuprà probauimus, neque etiam defenſio ciuilis iuſtè poteſt à Principe tolli ratione iuris quæſiti. Tum etiam, quam ſicut exceptiones & appellationes ſunt actus iudiciales à lege humana iuuenti, vt per illos vnuſquiſque melius & cõmodius ſe defendere poſsit, ſic ſimiliter citationes l. de vnoquoque 47. ff. de re iudicata, & in §. fin. inſtituta de pœna temerè litigantium.

83 Quare dicendum eſt, vt reſpondet Pinelus in Rubrica C. de reſcindẽda venditione, 1. p. c

2.num.22.in verſic.*qua conciliatio*, appellationem propriè non eſſe defenſionem,& ideò remota appellatione non tollitur defenſio, quæ propriè eſt vt reus plenè audiatur eique iniuria non fiat iuxta textum in Clementina paſtoralis de re iudicata. An autem ſint plures inſtantiæ,vel plura tribunalia, merè arbitrariũ eſt,neque iuſtitiam cauſæ reſpicit:nemo enim ſcire poteſt an in prima, an in ſecunda inſtantia iuſtior erit ſententia, & ſentit Couarruuias vbi ſupra.Conſtat ergo remota appellatione non tolli defenſionem,neque naturalem,neque ciuilem.

84 Vel ſecundò reſponderi poteſt,citationem tùnc eſſe iuris defenſionem,neque à Principe tolli poſſe,quotieſcumque neceſſaria ſit ad iuſtam alicuius defenſionem, & ne illi iniuria fiat. Vnicuique enim cõceſſum eſt vt ſe tueatur & defendat per modos iure naturæ,gentium, aut ciuili inuentos,extraiudicialitèr aut iudicialitèr,veluti per citationes,exceptiones,appellationes, aut recuſationes. Vnde cùm ad Principem ſpectet ius ipſum naturale interpretare argumento textus in C. venerabilibus 13. verſiculo *rationibus*, qui filij ſint legitimi, vt notat Couarruuias in 4. 2.part.cap.6.§.9.num.2.ipſe poterit declarare quando competat alicui iuſta defenſio: & ita rectè poterit modum defenſionis auferre etiam extraiudicialem,prout aufertur legitimè condemnatis ad mortem ex Diuo Thoma 2. 2. quæſt. 69.articulo 4. Couarruuis lib.1. variarum cap. 2. num. 13. Cenedo ad Decretales collectanea 43. num.2.ſiue etiam iudicialem. Et eo modo poteſt exceptiones,appellationes & recuſationes tollere, vt in iuribus allegatis, ſimilitèr & citationes.

85 Sed his omnibus obijci ſolet textus in ca. cùm ſit Romana 5.§.fin.de appellationibus,cap. 1.de iudicijs,cap.dudum 22.§.cum autem de electione, cap. cùm olim ad finem de re iudicata, l.2.§.quod de frumentaria, ff. de adminiſtratione rerum ad ciuitatem pertinentium,ex quibus colligitur contra indefenſum & non citatum procedi poſſe.

86 Cui difficultati reſpondent in dict. cap. cùm ſit Romana,dict.§.fin.Cardinalis, Felinus in cap. ſacro de ſententia excommunicationis, in criminibus notorijs citationem neceſſariam non eſſe argumento textus in cap.de manifeſta 2.q. 1. cap.ſtatuimus 11.quæſt.1.cap. euidentia de accuſationibus,& latiſsimè probat & declarat Farinatius tomo 1.criminalium,de inquiſitione quæſt. 11.per totam.

87 Sed hæc ſolutio defendi non poteſt: eſt namque certiſsimum in notorijs etiam criminibus citationem neceſſariam eſſe,præſertim quando proceditur aduerſus abſentem argumento textus in cap.Deus omnipotens 2. quæſt. 1. cap. de illicita 24. q. 1. c. cùm dilectis 15.& ibi gloſſa verbo *indicenda*,de purgatione canonica,gloſſa in verbo *obſeruandum* in cap.ad noſtram 21. de iureiurando,cùm adductis à Iulio Claro lib.5. ſententiarum,§.fin.quæſt.9.num.4. Aretinus conſilio 163.num.7.Boſsius in titulo de denunciatione num.9.

88 Quod appetiſsimè procedit in ſpecie textus in dict.cap.cùm ſit Romana,dict.§.fin.de appellationibus:nam excommunicatio pro quocumque crimine etiam grauiſsimo & notorio proferri non poteſt aduerſus non citatum neque admonitum,cùm potius ſit medicina quàm pœna, vt delinquens à peccato reſipiſcat cap.1. de ſententia excommunicationis lib.6. cap. audi denique 11.quæſt.4.vt latiùs probauimus in cap.1.de iudicijs:& ideò ſemper monitio neceſſaria eſt etiã in notorijs criminibus ex adductis à Couarruuias in cap.Alma mater 1.part.§.9. num. 6.Vgolinus de cenſuris tabula 1.cap.18.in principio. Quare ex iſtorum ſententia dicendum eſt,factum Apoſtoli relatum in dict.cap.cùm ſit Romana, dict.§. fin.procedere,quia Apoſtolus ſæpe Corinthum illum admonuerat vt à peccato recederet ante prolatam excommunicationem,quamuis tempore quo fuit excommunicatus abſens & irrequiſitus proponatur.Non enim eſt credendum Apoſtolum alitèr Corinthum excommunicaſſe contra præceptum Euangelicum,vt aduertit Suarez de cẽſuris diſputatione 3.ſectione 11.num.9.Henriquez tomo 2.lib.13.de excommunicatione ca. 18.num.13.litera G.de qua re videnda ſunt quæ diximus in dict.ca.1. de iudicijs.

89 Neque etiam obſtat textus in dict. cap. dudum 22,de electione,vbi conſtat contra præpoſitum Sancti Georgij abſentem, ſi crimen eſſet notorium,ſententiam ferri poſſe.Nam reſpondetur,quòd in illius textus ſpecie conſtat dictum præpoſitum fuiſſe citatum & contumacem,ideôque iuſtè potuit abſens etiam condemnari cap. per tuas 58.de appellationibus,cap.quoniam frequentèr,§. porro, vt lite non conteſtata, cap. prout de dolo & contumacia, & rectè declarat gloſſa in dict.cap.dudum,verbo *corporali*, comunitèr recepta à Doctoribus.

90 Neque etiam obſtat textus in dict. cap. cùm olim 12.de re iudicata, ibi: *Et ei licet abſenti*, &c.Nam reſpondet gloſſa ibidem verbo *abſenti*, quòd ideò in illa ſpecie ſententia contra abſentem fertur, nam Romano Pontifici conſtabat nullam abſenti competere defenſionem:ſequuntur ibidem Panormitanus num.19. Felinus num. 11. Vantius de nullitatibus, titulo de nullitate ex defectu citationis,num.20. Et ita regulam notri textus limitant non procedere quoties Principi notoriè conſtat nullam abſenti defenſionem competere,ex regula textus in cap.quoniam 10. de filijs presbyterorum,ibi:*Præcipimus, quatenus ſi manifeſtum & publicum fuerit patres in Eccleſijs perſonatus geſsiſſe,filios ab eiſdem (ſi etiam eas adepti ſunt) penitùs excludatis, neque ad earum gubernationem penitùs aſsumantur.Nolumus enim vt cauſa in iudicium deducatur,vel teſtes etiam admittantur,ſi hoc manifeſtum exiſtat.* Sic declarant Ioan. Garcia de nobilitate gloſſa 11.§.1.num.8. Mandoſius conſilio 68. nu. 17.& multis relatis Gratianus regula 63. num.9.

91 Quãuis tamen hæc doctrina vera ſit, non tamen neceſſaria eſt,neque applicari poteſt decisioni textus in dict.cap.cùm olim: nam quamuis ibi abſens condemnetur & ſuper archidiaconatu illi perpetuum ſilentium imponatur, non inde ſequitur illum a principio non fuiſſe citatum: quoniã plerumque abſens pro iam citato accipi-

tur

tur & contumace l. properandum, §. sin autem reus, C. de iudicijs, l. 1. C. quomodo & quando iudex, l. 1. ff. quando appellandum sit, l. & post editum 73. ff. de iudicijs. Tunc enim proceditur ad missionem in possessionem causa rei seruandæ, vel ad testium receptionem | & diffinitiuã sententiam d. cap. quoniam frequenter, d. §. porrò, vt lite non contestata ibi, *cùm de causa liqueat*, & in d. cap. per tuas de appellationibus ibi, *cum de meritis causæ liquebit*. Et eodem modo intelligendus est textus in d. cap. cûm olim ibi, *cùm de surreptione liquidò constet*: semper enim in omnibus præsupponendum est primam citationem interuenisse. Et in eodem sensu est intelligendus textus in d. l. 2. §. quod de frumentaria, ff. de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium ibi, *& si contra absentem*: nam in specie illius textus speciali ratione potuit procedi ad sententiam diffinitiuam contra absentem, etiam lite non contestata. |

92 Neque tandem obstat textus in d. cap. 1. de iudicijs: nam in eius specie non agitur de citatione, sed solûm de monitione necessaria ad excommunicationem, quæ in dicta specie necessaria non fuit, cûm Quoduultdeus fuisset notorius contumax. Et sic finitur textus iste.

AD TEXTVM IN CAP. 2. HVIVS TITVLI DE CAVSA POSSESSIONIS & proprietatis.

DEducunt comuniter Doctores ex textu nostro, quôd si de possessione & proprietate simul actũ sit, poterit iudex prius causam possessionis diffinire & proprietatis causam suspendere: idem probare videtur textus in cap. significauerunt 30. de testibus, cap. suborta 21. de re iudicata, cap. cum venissent de constitutionibus, l. 27. titulo 2. p. 3. & exornant præter ordinarios in dictis locis Bursatus consilio 234. volumine 3. Staphilens de literis gratiæ, titulo de signatura literarum iustitiæ, §. secundum, numero 5. Oiasçus in pedemontanis decisione 47. Capicius decisione 86. Boerius decisione 23. Menochius de arbitrarijs lib. 2. casu 371.

1 Dubitationem mouet primô, nam quoties possessorio & petitorio simul actum est vtrũque debet vnica sententia terminari cap. cûm Ecclesia, cûm super, cap. cûm dilectus infra isto titulo: ergo non poterit iudex petitorium suspendere & possessorium diffinire in specie textus nostri, vbi de vtroque simul actum est.

3 Secundo mouet dubitationem, nam Romanus Pontifex ea ratione respondet vtrumque iudicium possessionis & proprietatis cumulari posse, quôd ita Iure Ciuili cautum sit. Quod valde difficile videtur, nam possessorij & petitorij cumulatio Iure Ciuili videtur prohibita, quo Iure cautum est iudicem prius de possessione quã de proprietate cognoscere debere l. si de vi 37. ff. de iudicijs, l. exitus controuersiæ 35. ff. de adquirenda possessione, l. ordinarij 13. C. de rei vendicatione, l. incerti iuris, C. de interdictis.

4 Sed nihilominus verissima est nostri textus sententia: pro cuius explicatione scire oportet, sub nostra conclusione duas propositiones contineri. Prior est, possessorium & petitorium eodem iudicio posse cumulari. Posterior est, posse iudicem eo casu proprietatem suspendere, & possessionem prius diffinire. Prioris rationem ostendunt textus nostri verba ibi: *Grauibus partiũ sumptibus parcere cupientes*. Ideô enim, ne litigantes sumptibus vexentur, docet Pontifex iudicem ad vtramque causam nominatim delegatum ex officio simul de vtraque cognouisse. Eisdem enim rationibus, quibus Ius Ciuile voluit possessionis & proprietatis causam coram eodem iudice esse tractandam, eisdem lex Pontificia eodem processu de vtraque simul agi posse constituit: ita enim & breuior litibus imponitur finis, & litigantium laboribus & expensis consulitur.

5 Posterioris verô conclusionis ratio in textu nostro, dum docet iudicem eo casu posse proprietatem suspendere & possessionem diffinire, assignatur á Romano Pontifice: quia ita Iure Ciuili expressum est. Quæ ratio non ad priorem partem, sed ad posteriorem referenda est: nam etsi petitorij & possessorij cumulatio Iure Canonico permissa sit, vt dicemus in cap. pastoralis infra isto titulo; Iure tamen Ciuili prohibita est, vt in d. l. si de vi, ff. de iudicijs. Ideóque ea ratio necessariò referenda est ad vltimam propositionẽ, quasi diceret ea de causa posse iudicem prius de possessione pronuntiare, quamuis etiam de proprietate cognouerit: quia Iuris Ciuilis præceptũ est, quôd possessionis cognitio præcedat. Et ita si iuxta Iuris Canonici regulas possessorio & petitorio simul agatur, possit iudex prius possessionẽ diffinire, quia ita Iure Ciuili statutum est: ad quæ sunt reducenda quæ tradiderunt in præsenti Doctores cũ glossa in verbo *expressum*, & in l. natura liter, §. nihil comune, ff. de adquirenda possessione.

6 Vnde infertur, iudices delegatos in specie

cie textus noſtri non teneri à principio ſuper vtr oque negotio procedere ex vi delegationis; ſed potuiſſe ſeparatim de poſſeſsione & proprietate agere iuxta Iuris Ciuilis regulam: nam aliàs fruſtrà attenderetur ratio in textu aſsignata ibi: *Gratuitus partium ſumptibus*, vt aduertit Staphileus de literis gratiæ, titulo de ſignatura literarum iuſtitiæ, §. *ſecundum*, num. 5. Socinus in leg. rem quæ nobis, num. 14. ff. de adquirenda poſſeſsione, Menochius de recuperanda remedio 15. num. 367. Si ergo in commiſsione daretur forma iudicibus vt in ſolo poſſeſſorio procederent, deciſio noſtri textus non haberet locum, ita vt ſi admitterent cumulationem petitorij & poſſeſſorij, proceſſus eſſet nullus: ſic fuit in Rota reſolutum teſte Paulo Æmilio deciſione 143. 3. part. quidquid dixerit Veroius in cap. in literis, num. 25. de reſtitutione ſpoliatorum.

7 Neque obſtabit dicere formam reſcripti eſſe obſeruandam cap. cùm dilecta de reſcriptis; at forma reſcripti, de quo in textu noſtro cõtinebat vt de poſſeſsione & proprietate iudices cognoſcerent: ergo non potuerunt ſuſpenſa proprietatis cauſa de poſſeſsione cognoſcere. Nam reſpondetur, formam reſcripti in textu noſtro à iudicibus delegatis non fuiſſe prætermiſſam, ſed obſeruatam: nam iuris ordo poſtulat prius de poſſeſsione quam de proprietate pronuntiandum ex dict. leg. ſi de vi, ff. de iudicijs, vt aduertit Baldus in præſenti in principio. Idque confirmatur ex recepta traditione, qua docemur formam reſcripti ad ius comune eſſe reducendã c. cauſamque de reſcriptis, gloſſa in cap. paratus 33. quæſt. 1. Iaſon in leg. cauſas, num. 6. C. de tranſactionibus, Ripa in leg. ex facto, ff. de vulgari, num. 9. Iaſon num. 4. Et in hoc ſenſu dicimus delegatos in textu noſtro formam obſeruaſſe reſcripti.

8 Neque obſtant argumenta in principio adducta pro dubitandi ratione. Non primum ex illa regula, quòd quoties petitorio & poſſeſſorio ſimul actum eſt, vtrumque vnica ſententia terminari debet ex iuribus in argumento adductis. Cui difficultati reſpondet Bartolus in dict. leg. naturaliter, §. nihil comune, num. 37. ff. de adquirenda poſſeſsione, Iure Canonico poſſeſſorium & petitorium vna ſententia terminari; Iure Ciuili licere ſuper poſſeſsione tantum pronuntiare: ſequuntur in dict. §. nihil comune Aretinus num. penultimo, Ferretus num. 43. Maſſuerius in practica titulo de poſſeſſorio, num. 51.

9 Hæc tamen Bartoli ſententia aperte conuincitur ex textu noſtro, vbi expreſſè dicitur iudicem ſuper poſſeſſorio tantum poſſe pronuntiare. Conſtat ergo Iure Canonico etiam admittendum eſſe id, quod Bartolus de Iure Ciuili admittit: merito ergo comunitèr reprobatur Bartolus, vt in dict. §. nihil comune docet Iaſon num. 180. Claudius num. 190. Butrius in textu noſtro nu. 4. Panormitanus num. 3.

10 Quare dicendum eſt, iura illa in argumento adducta, dum probant quòd quoties petitorio & poſſeſſorio ſimul actum eſt, vna ſententia eſſe vtrumque terminandum, procedere quando de vtroque liquet ex regula textus in leg. de qua re 74. ff. de iudicijs. Quando verò ſolùm liquet de poſſeſſorio, poteſt ſuper eo ſolum pronuntiare, vt in textu noſtro, vbi iudex omiſſo petitorio publicauit atteſtationes ſuper poſſeſſorio: & ita ſolùm liquebat de illo, vt oſtendit in textu noſtro Ancharranus num. 3. Imola num. 4. Capitius deciſione 86. num. 6. quæ ſententia probatur in dict. cap. ſuborta de re iudicata, & ibi gloſſa 3. & in dict. cap. ſignificauerunt de teſtibus. Non autem liquere dicendum eſt niſi concluſum ſit in cauſa & probationibus renuntiatum iuxta celebrem gloſſam verbo *liquere* in d. cap. ſignificauerunt, quam ſequuntur relati à Parinatio tomo 1. criminalium, titulo de delictis & pœnis, quæſt. 21. à num. 1. Puteo deciſione 284. lib. 2. Maſcardo de probationibus tomo 2. concluſione 1106. num. 24.

11 Sed adhùc obijci poteſt, nam iudex officium ſuum non debet impartiri niſi à parte petitum ſit leg. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, leg. vnica, C. vt quæ deſunt aduocatis: ergo in ſpecie noſtri textus parte non petente non potuerunt iudices ſuſpenſo petitorio poſſeſſorium diffinire.

12 Sed reſpondetur, quòd licèt regulariter verum ſit iudicem non debere officium ſuum impartiri niſi petitus ex dict. §. hoc autem iudiciũ, cum adductis per Panormitanum in cap. prout, num. 19. de dolo & contumacia, Nauarro conſilio 23. num. 5. ſub titulo de pœnitentijs & remiſſionibus; id tamen fallit vbi iuſta cauſa impartiri poſtulauerit abſque partis petitione, argumento textus in leg. fin. ff. de petitione hæreditatis, leg. hæreditas 35. ff. eodem. Ideoque receptum eſt, poſſe iudicem etiam parte non petente ad ſententiam deuenire, ſi viderit inſtantiam perire. Et idẽ erit, ſi viderit partes ſe ad rixam præparare: eo enim caſu parte non petente debet officium ſuũ interponere leg. æquiſsimum 17. ff. de vſufructu. Et idem erit vbi iudex viderit aduerſarium locupletari cum iniuria alterius, argumẽto textus in l. planè, ff de petitione hæreditatis, leg. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur. Et idem erit in alijs caſibus congeſtis à Valaſco conſultatione 43. à nu. 18. Et in hoc ſenſu procedit textus noſter, vbi cũ ſimul actum fuerit poſſeſſorio & petitorio, iudex ex officio parte non petente poteſt ſuſpenſo petitorio ſuper poſſeſſorio pronuntiare.

13 Illud verò in textu noſtro non leuitèr controuerſum eſt, qualiter intelligantur illa verba *vt de proprietate & poſſeſsione cognoſcat*: quoniam cauſa poſſeſsionis & proprietatis ab eodem iudice terminanda eſt, ne cauſæ continentia diuidatur, vt iam ſuprà latiùs probauimus cap. 1. huius tituli iuxta regulam textus in cap. nulli, C. de iudicijs. Dubium ergo ex eo oritur, nam in textu noſtro ſignificari videtur, quòd vt iudices de vtraque cauſa cognoſcerẽt, neceſſaria fuit vtriuſque cauſæ ſpecialis commiſsio.

14 Reſpondet in præſenti gloſſa 1. in textu noſtro facti contingentiam fuiſſe narratam, videlicet, commiſsionem fuiſſe ſpecialitèr factam iudicibus, vt de poſſeſsione & proprietate cognoſcerent. Si tamen ſimpliciter fuiſſet commiſſum vt de tali re vel negotio cognoſcerent, vtraque cauſa poſſeſsionis & proprietatis commiſſa cenſeretur,

ſeretur, vt in cap. 1. §. Celeſtinus, de ſequeſtratione poſſeſsionis & fructuum, ne cõtinentia cauſæ diuidatur. Et eadem ratione proprietatis & vſusfructus quæſtio coram eodem iudice terminanda eſt leg. ſi pariter, ff. de liberali cauſa. Imò generaliter receptum eſt, quoties plures quæſtiones commodiùs tractantur coram vno iudice, ad eundem eſſe recurrendum leg. 1. & per totum ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur. Sic etiam Caſiodorus deciſione 9. num. 6. ſub titulo de cauſa poſſeſsionis dicens, quòd ſi ſimpliciter committatur cauſa ſuper beneficio, non expreſſo quòd ſuper titulo vel poſſeſsione, vtraque cauſa proprietatis & poſſeſsionis videtur commiſſa, idem Caſiodorus deciſione 6. num. 1. ſub titulo de reſcriptis, Rota apud Moedanum deciſione 278. Rota apud Paulum Æmilium deciſione 152. 1. part. Menochius de recuperanda remedio 15. num. 366. Octauianus Veſtrius in praxi Romanæ curiæ lib. 4. titulo de petitorio & poſſeſſorio in principio.

15 Maior autem eſt dubitatio an commiſſa ſimpliciter cauſa poſſeſſoria vel petitoria poſſit iudex de vtraque cauſa cognoſcere? Reſpondet Caſiodorus dict. deciſione 9. num. 12. ſub diſtinctione: nam aut talis commiſsio facta fuit cum dictione illa taxatiua *tantùm*, aut facta fuit ſimpliciter ſuper poſſeſsione vel ſuper proprietate. In primo caſu iudex, cui vnum committitur, de altero cognoſcere non poterit: pro qua doctrina allegatur textus in leg. ſi de proprietate, C. ſi à non competenti iudice, quæ re vera id non probat iuxta verum illius textus ſenſum, de quo iam diximus ſupra, in dict. cap. 1. hoc eodem titulo. In poſteriori verò caſu docet Caſiodorus poſſe iudicè, cui vnum committitur, de reliquo cognoſcere, ea ratione motus: nam poſſeſſio adeò eſt vnita proprietati, quod nimis conducit ad illius cognitionem.

16 Sed verior & receptior eſt contraria ſententia, videlicet, quod ſi commiſſa ſit ſpecialiter & nominatim cauſa poſſeſſoria, proprietatis cauſa excluſa cenſebitur, neque de illa poterit iudex cognoſcere; & idem è conuerſo, docet comunem Panormitanus in dict. cap. 1. num. 15. ſupra iſto titulo, Alexand. de Neuo n. 14. Imola in præſenti nu. 3. Iaſon in d. l. nulli, C. de iudicijs, n. 13. Menochius de recuperanda remedio 15. nu. 368. Pro qua comuni doctrina facit, nam proprietatis cauſa realiter, & eſſentialiter diuerſa eſt â cauſa poſſeſsionis ex dict. §. nihil comune: cùm ergo reſcripta ſtricti iuris ſint iuxta celebrem gloſſam in c. 1. verbo *proceſſus* de reſcriptis lib. 6. non debent extendi ad non expreſſa cap. Rodulphus, cap. nonnulli. ca. ſignificauit de reſcriptis. Ideòque commiſſa nominatim poſſeſſionis quæſtione non videtur commiſſa cauſa proprietatis; neque è conuerſo commiſſa proprietate non videtur commiſſa poſſeſsionis cauſa.

17 Qua retẽta ſententia non obſtant fundamenta Caſiodori: nam etſi poſſeſsio vnita ſit proprietati, ita vt prius ea ſit examinanda vt in leg. ordinarij, C. de rei vendicatione, & nobilior ſit proprietas, quia in ſe abſorbet poſſeſsionem cap. cùm dilectus infra iſtõ titulo; id tamen verum eſt reſpectu ordinationis iudicij & executionis. At verò quo ad iuriſdictionem ſimpliciter datam ſuper proprietate minime fit extenſio ad cauſam poſſeſsionis, argumento textus in c. cùm olim de officio delegati. ¶ Neque quidquam obſtat Rotæ deciſio, quam allegat Caſiodorus, nam Rota loquitur in caſu nimis diuerſo, videlicet, quando cauſa commiſſa fuit ſuper occupatione vel detentione caſtri vel alterius rei, quam dicebat ad ſe pertinere, quo caſu poſſeſsio & proprietas continetur: id enim denotat verbum illud *pertinere* leg. verbum illud pertinere 181. ff. de verborum ſignificatione, cap. cùm ad ſedem de reſtitutione ſpoliatorum.

18 Neque obſtat ſecundum argumentum ſuprà adductum pro dubitandi ratione, quod petebat reſolutionem illius celebris quæſtionis an petitorium & poſſeſſorium ſimul cumulari poſsint, de qua latiùs diſputandum eſt in c. paſtoralis infra iſto tit. Nunc autem breuiſsimè dicendum eſt duas fuiſſe antiquorum opiniones, alteram Martini conſtituentis differentiam inter Ius Canonicũ & Ciuile: ita vt Iure Canonico vtriuſque cumulatio admittatur, ita vt ſimul ſuper vtraque cauſa procedatur & vna ſententia terminetur vt in textu noſtro cap. cùm Eccleſia Sutrina, cap. cùm dilectus infra iſto titulo, dummodò prius pronuntietur ſuper poſſeſſorio & in cõtinenti ſuper proprietate vt in d. c. cùm dilectus, c. cùm ſuper infra iſto titulo, Iure verò Ciuili quando in iudicium deducitur petitorium & poſſeſſorium, non erit ſimul ſuper vtroq; procedẽdũ, ſed prius ſuper poſſeſſorio & poſtea ſuper petitorio ex d. l. ſi de vi, C. de iudicijs, cum alijs in argumento adductis.

19 Altera verò fuit opinio Ioannis aſſerẽtis cumulari non poſſe, ſed neceſſariò prius debere diſcuti & terminari poſſeſsionis quæſtio ex dict. leg. ſi de vi cum ſimilibus, eamdemque quæſtionem diſputat Bartolus in dict. §. nihil comune, num. 4. & ibidem omnes ſcribentes, latiſsimè Ioannes Garcia de nobilitate gloſſa 11. per totam.

20 Ego tamen pro nunc tentarem nullam eſſe in hoc differentiam inter Ius Ciuile & Canonicum, neque eam conſtituit Pontifex in textu noſtro; imò poſſet dici ſuam deciſionem fundare in Iure Ciuili, ſi forte ea verba textus noſtri ad totam referantur contexturam ſupponendo cumulationem Iure Ciuili eſſe admiſſam, non ſolùm quando à diuerſis partibus cumulantur, videlicet, ab actore & reo c. cùm dilectus, §. cum ea, de ordine cognitionum; verum etiam quando ab eadem parte fit cumulatio data poſsibilitate poſſeſſorij & petitorij: v. g. ſiquis agat poſſeſſorio recuperandæ vel adipiſcendæ, & rei vẽdicatione, quæ non ſunt incompatibilia, ſiue corã ordinario, ſiue coram delegato ſimpliciter dato ad cauſam expediendam, quo caſu vtraque cauſa continetur, vt iam diximus. Tota ergo difficultas conſiſtit in conciliandis Iuris Ciuilis deciſionibus cum Iure noſtro Canonico.

21 Pro cuius concordia ſciendum eſt, quòd quoties in iudiciũ ſimul deducitur petitorij & poſſeſ-

poſſeſſorium, hoc debet intelligi ſeruata iuris forma, vt prius cognoſcatur & terminetur poſſeſſorium & poſtea petitorium, idque voluerunt dictæ leges ciuiles: quod etiam Iure Canonico ſeruandum eſt, cùm in eo non inueniatur correctum. ¶ Neque repugnat textus noſter, in cuius ſpecie non ſolùm fuit in iudicium deductum poſſeſſorium & petitorium, ſed etiam de vtroque fuit ſimul cognitum, & ſuper vtroque allegationes & probationes commixtim receptæ. Nam hoc ideò procedit, nam iudices ad vtrumque iudicium fuerunt deputati, vt ſimul de vtroque cognoſcerent; alioquin non poſſent niſi prius de poſſeſſione cognoſcere, ſic explicat Veroius in cap. in litteris, numero 2. de reſtitutione ſpoliatorum.

22 Fateor tamen hanc Veroij explicationem ad textum noſtrum applicabilem non eſſe, nam in eius ſpecie factum narratur, videlicet, cõmiſsionem factam fuiſſe iudicibus ſuper vtroque petitorio & poſſeſſorio: nam ſi nominatim fuiſſet facta ſuper vno iudicio non poſſent in altero procedere, vt iam diximus. Quamuis tamen commiſsio facta ſit ſuper vtroque, non tamen iudicibus præceptum fuit vt ſimul de vtroque cognoſcerent, quidquid dixerit Veroius; ipſi tamen iudices hoc fecerunt vt laboribus & expenſis litigantium conſulerent.

23 Quare dicendum puto, quòd data poſsibilitate cumulationis petitorium & poſſeſſorium ſimul intentari poſſet, non ſolum Iure Canonico, ſed etiam Iure Ciuili, cuius ſententiæ fuit author Baldus in textu noſtro num. 4. qui num. 2. rectè explicat quando poſſeſſorium retinendæ cumulari poſsit cum petitorio, de quo in cap. paſtoralis infra iſto titulo agendum eſt. Neque obſtant leges ciuiles, ſi attendatur quod data poſsibilitate cumulationis in illis non prohibetur cumulatio; ſed ſolùm ordo in proceſſu ſeruandus præſcribitur, vt prius exploretur quis ſit poſſeſſor, quando vtraque pars poſſeſſorem eſſe prætendit, vt cognoſcatur quis reus, quis actor ſit. Et tandem in eis ſtatuitur regulariter prius de poſſeſsione agẽdum, vt ſignificat textus in dict. l. ſi de vi, ff. de iudicijs, cum alijs iam allegatis. Si tamen data poſsibilitate cumulationis, vtrumque iudicium ſimul in iudicium deducatur, cùm fauore poſſeſſoris receptum ſit prius de poſſeſſorio agendum eſſe, nihil vetat quin poſſeſſor huic fauori renuntiare poſsit argumento textus in leg. ſiquis in conſcribendo, C. de pactis, & ita conſentire vt vtrumque iudicium ſimul cumuletur ex textu noſtro & ſimilibus: quod idem Iure Ciuili admittendum eſt, vt in l. cùm fundum in fine verſic. *eum qui*, ff. de vi & vi armata. Et ita poſſemus dicere, rationem in textu noſtro à Pontifice propoſitam ibi, *quia ita Iure Ciuili cautum eſt*, referri poſſe ad vtramque textus noſtri propoſitionem. Et ſic ſoluitur argumentum & finitur textus iſte.

AD

AD TEXTVM IN CAP. CVM ECCLESIA SVTRINA 3. CAP. CVM SVper 4. c. cùm dilectus 6. huius tituli de cauſa poſſeſsionis & proprietatis.

CELEBRIS eſt in iure noſtro hæc Innocentij Tertij deciſio, quæ plures & vtiles continet quæſtiones, quæ ſigillatim examinandæ ſunt maioris doctrinæ gratia: pro cuius explicatione memoriæ tenenda eſt noſtræ decretalis facti ſpecies, quæ talis eſt. Eccleſia Sutrina paſtore vacauit, Canonici vnanimitèr Epiſcopum elegerunt petentes electionem à Sede Apoſtolica cõfirmari. Clerici tamen Eccleſiarum conuentualium eiuſdem ciuitatis contradicebãt electionem, dicentes nequaquam eſſe confirmandam, ſed infirmandam, eo quòd in Epiſcoporum electionibus ipſi & eorum prædeceſſores intereſſe conſueuerant. Teſtes pro vtraque parte producti ſunt, & atteſtationibus publicatis Canonici allegabant intentionem ſuam ſufficientèr eſſe probatam, quod videlicet ad eos ſolum pertinebat electio. Ex aduerſo Clerici intentionem ſuam probaſſe dicebant, & multo plenius: conſtabat enim dictos Clericos tribus vltimis electionibus Epiſcoporum dictæ Eccleſiæ interfuiſſe ſimul cum Canonicis, vocemque cum eis in electionibus habuiſſe. Viſis ergo & intellectis vtriuſque partis probationibus Sedes Apoſtolica declarauit dictam electionem eſſe irritandam, eo quòd Clericis excluſis facta fuiſſet, qui alias in illa erant eligendi quaſipoſſeſsione ante litem motam, ad quam eos reducendos eſſe reſpondit. Cùm tamen vtrumque & proprietatis & poſſeſsionis iudicium eſſet apud Sedem Apoſtolicam deductum, & ſecundum ſtatuta canonica electionem Epiſcoporum Catredalium Eccleſiarum regulariter ad Canonicos pertinere noſcatur, & cùm ex illa quaſipoſſeſsione Clericorum propter breuitatẽ tẽporis ius eligendi præſcribere non potuiſſent, & actore non probante reus etſi nihil præſtiterit obtinebit, declarauit Põtifex Canonicos eſſe abſoluendos à petitione Clericorum ſuper electionibus faciendis, & vlterius dictis Clericis ſilentium perpetuum impoſuit.

2 Ex qua facti ſpecie ſic propoſita deducũt comuniter eam concluſionem interpretes: *Spoliatus agens ſimul poſſeſſorio & petitorio iudicio, ſi probet ſpoliationem non vero proprietatem, obtinet in poſſeſſorio ſuccumbit tamen in petitorio.* Sic in ſpecie textus noſtri Clerici ſpoliati, qui alias erant in quaſipoſſeſsione eligendi, ea quaſipoſſeſsione probata in iudicio illo poſſeſſorio obtinuerunt; cùm tamen in petitorio non probaſſent, in illo ſuccubuerũt. Confirmari poteſt hæc concluſio ex regula tex. in cap. 1. de reſtitutione ſpoliatorum, cap. cùm ſuper infra eodẽ titulo, cap. 2. de capellis monachorum, cap. conſtitutus de filijs presbyterorum, Couarruuias lib. 1. variarum cap. 17. à num. 10. & in regula poſſeſſor 2. part. §. 10. Padilla in leg. 2. à num. 19. C. de ſeruitutibus, Valaſcus conſultatione 58. Maſcardus de probationibus tomo 3. cõcluſione 1326. Azeuedo in leg. 1. tit. 6. lib. 1. compilationis, Menochius de recuperanda remedio 15. à num. 396.

3 Pro cuius concluſionis explicatione primò ſciendum, quidquid in contrarium dixerit Panormitanus in præſenti num. 17. quòd etſi in ſpecie textus noſtri Canonici prius curam Sedis Apoſtolica confirmationem electionis petierint; Clerici tamen conuentualium Eccleſiarum actores dicuntur & Canonici rei, vt expreſſè probãt finalia verba textus noſtri, vbi id etiã aduertit Antonius Concius: nam forſan dicti Canonici petentes electionis confirmationem citationis edictum obtinuerunt iuxta formam textus in cap. fin. de electione lib. 6. & Clerici huic edicto reſpondentes contradixerunt confirmationem electionis petentes eam eſſe infirmandam. Clerici ergo coram iudicibus propoſuerunt de ſpolio querelam, & incidentèr petebant electionem infirmari; Canonici verò excipiendo proprietatis defectum proponebant, dicentes ad eos ſolos ius eligendi pertinere, ideòque Clericos electioni intereſſe non potuiſſe. Cui exceptioni cùm Clerici contradicere potuiſſent propter ſpolij priuilegium, de quo in cap. fin. de ordine cognitionum; id tamen non fecerunt nolentes ſuſpendere petitorium, ad ipſos etiam ius eligendi pertinere dicebant ſimul cum Canonicis, vt indicant illa verba textus ibi: *Et ipſi quòd Pontificum electioni intereſſe deberent.* Conſtat ergo Clericos ipſos actores fuiſſe, reos verò Canonicos.

4 Secundò ſciendum eſt, rationem à Pontifice aſsignatam in verſiculo *verùm* ad hanc facti ſpeciem eſſe referendam, videlicet, Clericos tanquam actores poſſeſſorium & petitorium iniudicium deduxiſſe ex regula iuris, de qua in leg. ſolemus 62. ff. de iudicijs, quæ docet in iudicium venire non ſolum id, de quo nominatim actum eſt vt veniat; verùm etiam id, de quo nominatim actum non eſt ne veniat: quaſi diceret in ſpecie textus noſtri, non ſolum in iudicium deductam eſſe poſſeſsionẽ & ſpoliationem, de qua expreſſè actum

actum eſt vt veniat, ſed etiam proprietatem de qua actum non eſt ne veniat. Nam proprietas à Canonicis oppoſita fuit, neque Clerici contradixerunt petendo petitorij ſuſpenſionem, vt in ca. paſtoralis infra iſto titulo, cap. ex conqueſtione de reſtitutione ſpoliatorum: quare ab vtraque parte poſſeſsio & proprietas deducta cenſetur. Sicut enim expreſſo ſpoliati conſenſu de proprietate tractari permittitur cap. 1. de reſtitutione ſpoliatorum, ſimiliter & tacito, argumento textus in l. cùm quid, ff. ſi certum petatur.

5 Quibus ſuppoſitis ratio decidendi textus noſtri aſsignari ſolet ex verbis textus ibi, *& actore non probante*, vbi præſcribitur iuris regula quòd actore non probante reus etſi nihil præſtiterit abſoluendus in leg. 2. leg. ab ea parte, ff. de probationibus, leg. actor 23. C. de probationibus, leg. qui accuſare, C. de edendo, c. accuſator 6. quæſt. 5. cap. fin. §. ſanè de iudicijs, cap. vnico vt Eccleſiaſtica beneficia ſine diminutione conferantur, leg. 39. titulo 2. part. 3. de qua regula videndus eſt Oſaſcus in pedemontanis deciſione 144. Maſcardus tomo 1. de probationibus concluſione 36. Gratianus regula 7. Aſsinius de executionibus ſententiarum, §. 9. cap. 229. Donelus lib. 25. commentariorum capit. 2. 3. & 4. Cum enim in ſpecie noſtri textus Clerici ius eligendi prætendentes actores eſſent, Canonici verò rei, illique ius eligendi in proprietate non probaſſent, iuſtiſſimè reſpondet Pontifex ex dicta iuris regula Canonicos abſoluendos eſſe.

6 Cõſtat ergo, dictos Clericos actores prius probare debuiſſe ſuam intentionem ſuper proprietate iuris eligendi, quàm Canonici rei tenerentur probare exceptiones dict. leg. qui accuſare, C. de edendo, leg. 2. leg. actor, C. de probationibus, cùm actore in probatione ceſſante dominium remaneat apud reum, vt rectè notat Baldus conſilio 406. volumine 4. Decius conſilio 564. Cepola cautela 343. vel 252. Nihil enim intereſt allegare & dicere niſi probetur, gloſſa in cap. non eſt de conſuetudine lib. 6. Hypolitus in leg. 1. §. ſiquis dicatur, ff. de quæſtionibus, Bernardus Diaz regula 27. Gratus conſilio 130. à num. 1. lib. 2. & eſt textus expreſſus in leg. ſi hi qui, C. ad legem Iuliam de adulterijs, ibi: *Non debere credi quod allegatur*, leg. 12. titulo 14. part. 3. ibi: *Seyendo auerigoado el parenteſco.* Et ſic ſunt intelligenda verba textus in leg. 11. titulo 27. part. 7. ibi: *El juzgador creyendo lo que dize*, &c. debet enim intelligi iuxta verba textus in leg. 13. titulo 14. part. 3. ita vt verbum illud *creyendo* intelligatur non quia dixit, ſed quia probauit: nam prædicta lex 12. titulo 14. part. 3. iſta duo requiſita copulatiuè requirit.

7 Procedit ergo prædicta regula in criminalibus etiam, nam in dubio pro inocentia præſumptio eſt ex regula textus in leg. merito, ff. pro ſocio, cap. fin. de præſumptionibus, cum adductis ab Alciato de præſumptionibus regula 3. præſumptione 1. & 2. Dueñas regula 75. Gratianus regula 33. Falluntur ergo manifeſtè qui prædictam regulam in criminalibus procedere negãt, in quibus eadem ratio verſatur & euidentior æquitas, ne ſolum accuſantis factum oneret accuſatum. Quod procedit abſque vlla diſtinctione etiam in criminibus falſi aut læſæ Maieſtatis: nam quò periculum grauius, magis eſt conſulendum leg. 1. §. ſed ſiquis, ff. de Carboniano edicto, ibi: *Nam vel magis conſulendum eſt quibus maius periculum intenditur.*

8 Neque obſtare debet primò textus in leg. vbi falſi 22. C. ad leg. Corneliam de falſis, vbi docet Imperator non totum onus probationis accuſatori incumbere, ex quo textu proculdubio decepti ſunt interpretes crimen falſi à prædicta regula excipientes. Verba Imperatoris ſunt: *Nec accuſatori tantum quæſtio incumbat, nec probationis ei tota neceſsitas indicatur; ſed inter vtramque perſonam ſit iudex medius, neque vlla interlocutione diuulget quæ ſentiat*, &c. Nam reſpondet Donelus lib. 25. commentar. dict. cap. 2. Imperatorem non ſignificare accuſatori non eſſe indicendum onus probandi, ſed reo; ſed denotat quantam in crimine falſi debeat eſſe iudicis attentio: debet enim eſſe medius inter vtrumque actorem & reum, vtrumque interrogans, vtrumque diſsimulando quærens, vt melius veritatem inueſtigare poſsit. Non tamen negat, quòd ſi nihil probatum eſt reus ſit abſoluendus.

9 Neque etiam obſtat ſecundò textus in l. finali, C. de abſolutionibus, vbi in criminibus læſæ Maieſtatis, peculatus & ſimilibus dicunt Imperatores ibi: *in quibus iudex non minus accuſatorem ad docenda quæ detulit, quàm reum ad purganda quæ negat, debet vrgere.* Nam reſpondetur, quòd ibi reus non vrgetur ad probanda quæ negauit, ſed ad purganda: purgare enim nihil aliud eſt quam excuſare, & rationem reddere cur aut quo animo factum ſit leg. ſiquis reus, ff. de publicis iudicijs in principio. Quæ purgatio non eò ſpectat vt iudex reum negationem non probantem condemnet, ſed vt quid probatum ſtatuat.

10 In ciuilibus verò ratio regulæ deducitur ex eo principio, quo docemur fauorabiliores eſſe reos quàm actores leg. fauorabiliores 125. ff. de regulis iuris: quoniam promptiora ſunt iura ad abſoluendum quàm ad condemnandum leg. Arrianus 46. ff. de actionibus & obligationibus, leg. inter pares 38. ff. de re iudicata. Quare proculdubio dicendum eſt, reum ſi actor non probat non eſſe ad probationem compellendum: imò iniquũ eſſet reo iniungi vt ipſe quid ponat & probet cõtra intentionem aduerſarij nondum impletam; aliàs factum actoris, qui litem inſtituit, reo eſſet oneroſum: nam quò plura actor temeraria actione mota inſtituit, reo maiores moleſtias objciet, ſi dum ipſe profitetur ſe probare non poſſe, neceſſitate monſtrandi contrarium reum adſtringit vt in dict. leg. actor, C. de probationibus. Si enim actor factum probare nequit, ipſi ſoli nocere debet, neque reum commodo ſui iuris priuare debet: eſt ergo perpetuum quòd is, qui negat quodcumque id ſit, nunquam ex ſola petitione aduerſarij ad probandum tenetur l. 2. l. actor, C. de probationibus. Non ergò rectè Doctores varia negatiuæ genera proponunt, facti, quam probari non poſſe dicunt, iuris & qualitatis, quas dicunt à reo probandas eſſe. Verius enim eſt, reum negantem nunquam probare compellendum, ſed abſoluendum

uendũtè actore nihil probante.

11 Neque obſtat text. in l. nec codicillos 5. C. de codicillis, vbi cùm certũ ſupponatur furioſum nec codicillos facere poſſe, ſi filius petenti aliquid ex codicillis patris negauerit patrẽ fuiſſe ſanæ mẽtis, dicitur filiũ neganti teneri ad probandam ſuam allegationẽ ibi: *ſi igitur ſcriptura, velut eo dicillorum patris tui, fuit prolata vt aliquid ex hac peti poſſit, adſeuerationi tuæ, mentis eum compotem fuiſſe negantis, fidem adeſſe probari conuenit.* Nam reſpondetur ex comuni Doctorum traditione, nihil in ea ſpecie contra prædictam regulam probari, nã ibi oratio negatiuè concepta verè affirmatiua eſt: quoniam filius aduerſus petentem ex codicilli ſcriptura, obijciens patrem non fuiſſe ſanæ mentis, affirmat in re fuiſſe dementem & ea exceptione contra codicillos vtitur, atque ideó eam probare debet: nam in exceptionibus reus actor eſt, & quod aſſerit probare debet l. 2. ff. de exceptionibus, d. l. actor, C. de probationibus.

12 Neque etiam obſtat tex. in l. ab ea parte 5. C. de probationibus. Verba ſunt: *Ab ea parte, quæ dicit aduerſarium ſuum ab aliquo iure prohibitum eſſe ſpecialitèr lege vel conſtitutione, id probari oportere. Idem reſpondit ſiquis negat emancipationem rectè factã probationem ipſam præſtare debere.* Credo etiam ex hoc textu deceptos interpretes docentes intelligendũ eſſe de negatiua iuris, quam negans dicũt probare debere, eo quòd omnia iure liceant, niſi quæ prohibita. Sed manifeſtè conuincitur primò, nã in prædicta ſpecie verè facti negatio eſt: quoniã aliquê iure prohiberi quid facti eſt, videlicet, an ſit lex prohibens vel non. Tum etiam, quoniã negare emancipationem ritè factam, vel te nõ eſſe idoneum procuratorem, verè non eſt negatio, ſed affirmatio: eſt enim affirmare eo caſu legis prohibitionem adeſſe, ideòque ab ipſo reo qui eã allegauit probanda eſt l. in exceptionibus, ff. de probationibus, vt infrã explicabimus.

13 Neq; obſtat vlterius tex. in l. cũ pater 77. §. rogo, ff. de legatis 2. & in l. ſeruos legauit 20. ff. de manumiſſis teſtamẽto, vbi reus negãs qualitatẽ adſtringitur onere probãdi, ex quibus probãt DD. negatiuã illã qualitatis, docẽtes quẽquã idoneũ qualitate præſumi donec cõtrariũ probetur. Sed proculdubio etiã fallũtur, nã ibi relictũ fuit *ſi tibi promeruerint*: qui ergò negat promeruiſſe proculdubio factũ negat, & hæc eo ipſo in re nõ eſt negatio; ſed affirmatio hæredis, quidũ negat ſeruos promeruiſſe proculdubio affirmat eos talia feciſſe, propter quæ indigni ſint relicto: & ideó nec mirũ eſt quòd reus negãs probare teneatur, tum quia verè affirmat, tũ etiã quia actioni ex teſtamẽto exceptionẽ obijcit. Nõ enim ſemper eſt negatio, quæ verbis cõcipitur negatiuis, ſicut nec ſemper affirmatio, quę verbis cõcepta eſt affirmatiuis; ſed attẽdẽda eſt actoris intẽtio: v. g. ſi reus ab actore reali actione cõuẽtus dixerit ſe dominũ eſſe, verè negat intẽtionẽ actoris quãuis verborũ cõceptio affirmatiua fuerit, nec tenebitur probare; ſed onus probãdi ad actorẽ pertinet vt in §. 1. inſtituta de actionibus. E cõtra verò quãdo intentionẽ nõ negat, ſed aduerſus actorẽ aliquid primum adfert ad ſui defenſionẽ vel exceptionẽ, verè affirmatio eſt etſi verba negatiua ſint, vt in exẽplis adductis. Exẽplũ etiã eſt in actione negatoria, quę verbis & nomine negatiua eſt reuerà affirmatiua, vt de probari debet argumento tex. in l. 1. §. ſed ſiquis, ff. de Carbonia. edicto & plura ad propoſitũ diximus in c. cũ venerabilis 6. de exceptionibus.

14 Hæc omnia rectè ad deciſionẽ tex. noſtri applicãtur, nã cũ Clerici actores eſſet prætẽdentes ius eligẽdi ad ſe pertinere, proculdubio id probare debuerũt; aliàs Canonicos reos rectè dixit Pontifex eſſe abſoluẽdos: vterq; enim actor & reus in prædicta ſpecie de proprietate docere voluit, & ideò par vtriuſq; cauſa & eadẽ vtriq; ad probandũ eodẽ tẽpore dilatio dãda, & ſolũ præfertur reus quatenus fauorabilior eſt ex d. l. fauorabiliores. Is enim, qui actor eſt, ſemper aliquid intẽdit quoties reus negat, & ideò probare debet l. fruſtrà 8. l. ad probationẽ, l. actor, C. de probationibus: nã onus petitoris commodũ poſſeſſoris eſt, ſicut etiã & is qui in integrũ reſtitutionẽm petit probare debet ætatẽ l. cũ te 9. C. de probationibus. Vnde ſi reus intẽtionẽ aduerſarij cõfeſſus defenſionem vel exceptionẽ opponat probare debet, v. g. ſolutionem vel acceptilationẽ: quoniã in exceptionibus actoris partibus fungitur l. in exceptionibus, C. de probationibus, l. 1. ff. de exceptionibus: eo enim caſu reus lite actorem pulſat, cùm quid ei obijcit, quod ipſe actor negat.

15 Vnde recepta opinio eſt, affirmãtẽ ſiue actorẽ, ſiue reũ onere probãdi adſtrictũ eſſe, vt copioſe firmat Fulgoſ. in l. 2. ff. de probationibus, quæ regula in omnibus cauſis indiſtinctè procedit c. placuit 2. q. 5. Bartol. Bald. & communiter omnes in l. qui accuſare, C. de edẽdo. Quod idẽ procedit etiã ſi iudex in criminalibus ex inquiſitione procedat: ſuccedit nãq; loco accuſatoris, ſic Bart. in l. querela, C. ad legẽ Cornel. de falſis, Alex. cõſil. 64. n. 2. verſic. *tamen iſtis non obſtantibus*, volumine 1. Baldus in l. properandũ, n. 9. verſic. *vlterius quæritur*. C. de iudicijs, & in terminis, quòd iudex inquirens debeat probare contẽta in inquiſitione, probat Alex. cõſil. 1. in principio, volum. 3. Purpuratus in d. l. qui accuſare n. 12. verſic. *& iſta regula*, C. de edẽdo, Marſil. conſil. 31. n. 13. & conſil. 50. n. 7. & conſil. 63. nu. 8. Roland. conſil. 11. in principio volumine 3.

16 Dubitari tamẽ ſolet, an prædicta regula procedat quãdo reus in ſe onus probãdi ſuſcepit, an videlicet eo caſu reo nõ probãte abſoluendus ſit, ſi actor nõ probet? Quo caſu actorẽ etiã probare debere ſuã intẽtionẽ, aliàs reũ eſſe abſoluendũ; probat gloſ. in l. circa eũ, §. ſiquis autẽ, ff. de probationibus, dicẽs quòd quãuis reus in ea ſpecie in probatione deficiat, nõ tamẽ perdit beneficiũ abſolutionis, quod ſibi cõpetit actore nõ probante, ſequuntur ibidẽ Bart. Salice. & Alber. Innoc. in c. ex cõqueſtione, n. 3. de reſtitutione ſpoliatorũ, Baldus in d. l. qui accuſare, n. 4. C. de edendo, Panormitanus in c. 2. n. 8. de reſcriptis, & in cap. 1. n. 17. vt eccleſiaſtica beneficia, & in c. cùm cauſe, n. 6. de re iudicata.

17 Sed hæc ſententia non eſt ſine diſtinctione obſeruanda: nam quando reus ſimplicitèr in ſe onus probandi ſuſcepit, tunc per ſimplicem prædictioneris ſuſceptionem (verbi gratia ſi reus ſimpliciter dixerit, *que ſe offrece a la prueua*) non releuatur actor ab onere probandi. Si verò onus probandi non ſimplicitèr ſuſcipiat,

fed vt actorem releuet, tunc actor probare non debet, sed reus sita vt aliàs perdat beneficium absolutionis, vt rectè distinguit Ioan. Andreas in dict. cap. ex conquestione, num. 9. verficulo *idem vbi reus offert se*, Baldus in dict. leg. qui accusare, num. 4. versiculo *item fallit*, C. de edendo, & ibidem Curtius Iunior num. 9. versiculo *ad istam regulam*, Panormitanus in dict. cap. ex conquestione num. 16. Velamera num. 12. versiculo *idem vbi reus*.

18 Vel secundò distinguendum est: nam aut reus suscipiés onus probandi solùm intendit se à petitis absolui, quo casu etiam si non probet adhùc actore non probante absoluendus est: potuit enim pluribus vti defensionibus leg. is qui dicit, ff. de exceptionibus, §. qui autem instituta de excusation. tutorum. Aut reus non solum intendit à petitione actoris absolui, sed etiá vt in eius fauorem super meritis causæ pronuntietur, quo casu si onus probandi suscepit & non probat sibi debet imputare, & nihil obtinebit respectu illius quod probare præsumpserat, sed remanebit in puris terminis simplicis absolutionis, vt rectè notat Salicetus in leg. matrem, num. 3. C. de probationibus, Panormitanus in dict. cap. 1. num. 17. vt Ecclesiastica beneficia, vbi communiter omnes, egregiè Bartolus in leg. actor, num. 8. C. de probationibus, Paulus de Castro in dict. leg. matrem, nu. 2. C. de probationibus, Salicetus in dict. leg. circa eum, quæst. 4. Panormitanus in dict. cum causa, n. 6. de re iudicata.

19 Sed quamuis hæc decidendi ratio sic explicata & ea quæ dicta sunt verissima sint, ideòque rectè in specie textus nostri absolutos fuisse Canonicos dictum sit, cùm essent rei & de iure in tentionem haberent fundatam circa ius eligendi Prælatum, & Clerici in petitorio nihil probassent; non tamen est sufficiens ratio nostræ decisionis, quoniam non comprehendit vtramque conclusionis partem.

20 Quare verius dicendum puto, quòd cùm tam Canonici quam Clerici vtramque causam in iudicium deduxerint & possessionis & proprietatis, iure optimo simul de vtraque actum est & pronuntiatum ex dictis in cap. præcedenti huius tituli. Ideòque constat Clericos in possessorio obtinuisse: nam ad obtinendum in interdicto recuperandæ sufficit probare possessionem & spoliationem leg. 1. ff. de vi & vi armata, leg. meminerint, C. vnde vi, leg. siquis ad se fundum, C. ad leg. Iul. de vi, cap. consultationibus de officio delegati, cap. in literis de restitutione spoliatorum, leg. 1. titulo 13. lib. 4. compil. Vnde cum in specie textus nostri Clerici probauerint interfuisse & vocem præstitisse in tribus vltimis continuatis electionibus, & illis exclusis & inuitis factam fuisse à Canonicis electionem, rectè Pontifex pronuntiauit eos esse restituendos, electionem que sine ipsis factam irritam fuisse.

21 Ratio verò alterius partis conclusionis ex eo deducitur, nam cùm etiam de proprietate actum fuerit, quamuis Clerici obtinuissent in possessione, succubuerunt tamen in proprietate, quam tanquam actores tenebantur plenè probare: & ideò illis non probantibus Canonici tanquã rei absoluti sunt: ex dicta regula, quam assignauit Pontifex, quòd actore non probante reus etiam nihil præstiterit absoluendus est. Neque mirum est in eadem sententia Clericos in possessorio obtinuisse, cùm nihil habeat comune proprietas cum possessione leg. naturaliter, §. nihil comune, leg. permisceri, ff. de adquirenda possessione, ideoque sententia in possessione lata proprietati non præiudicat leg. & an eandem, §. fin. ff. de exceptione rei iudicatæ, leg. post sententiam 9. C. de sententijs & interlocutionibus, leg. si de proprietate, C. si à non competenti iudice, cap. cùm olim infra isto titulo.

22 Quibus suppositis nonulla dubia, quæ ex textu nostro oriuntur, pro eius perfecta declaratione examinanda sunt. Primò ex principio nostri textus iuncto versiculo *secundum Sanctá canonica*, quatenus docet iure comuni attento electionem Episcoporum ad Canonicos Ecclesiæ Cathedralis pertinere, difficile videtur, nam talis electio ad Pontificem spectat, vt expressè docuit textus in cap. 1. 22. distinctione ibi: *Aut Episcopatuum cathedras, vel Ecclesiarum cuiuslibet ordinis dignitates instituit Romana Ecclesia*.

23 Pro cuius rei explicatione scire oportet, ius eligendi Episcopos pro varietate temporum sæpissimè immutatũ fuisse, vt rectè aduertunt Petrus Gregorius ad titulum de electione cap. 5. Rebufus in concordata titulo de electionis derogatione in principio, Bursatus consilio 126. à nu. 8. volumine 1. Primo enim tempore electis ex discipulis à Christo duodecim Apostolis Lucæ ca. 6. Marci cap. 3. & eamdem potestatem Pontifici tanquam suo Vicario concessit, vt refertur etiam in cap. 1. & 2. 22. distinctione, ad quem creandi & destituendi Episcopos pertinuit, cuius rei multa attulit exempla Belarminus 1. tomo controuersiarum lib. 2. de Romano Pontifice, cap. 18.

24 Fuit præterea secundum tempus, in quo Episcopi à toto clero & populo eligebantur, vel saltim à clero de consensu populi cap. plebs eũ sequentibus 63. distinctione, cap. in nomine Domini 23. distinctione: & confirmabantur à Metropolitano, à quo tribus comprouintialibus præsentibus consecrabantur cap. porrò 66. distinctione, quod testimonijs Conciliorum probat Bursatus dict. consilio 126. num. 9. volumine 2. Cum tamen populus plerumque ad acclamationem populares nulla ratione habita doctrinæ vel probitatis nominabat, meritò cautum fuit ne deinceps populus dictis electionibus interesset cap. non est permittendum, cap. non licet populo, 63. distinctione.

25 Tertium tempus fuit, quo Regibus Christianis à Sede Apostolica concessum fuit ex priuilegio vt in suis prouintijs Episcopos nominarẽt, vt Adrianus Papa Carolo Francorum Regi concessit cap. Adrianus 22. cum tribus sequentibus 63. distinctione, quorum iurium in proposito meminit Præpositus in cap. canones, num. 7. 15. distinctione, Varonius tomo 9. annalium anno Christi 774. num. 13. qui reprehendit Gratianum eo quòd textum in cap. in Synodo 23. 63. distinctione Leoni Pontifici adscribat, & tomo 10. anno Christi 964. à num. 21. vbi refert integram text. in dict.

in dict.cap.in Synodo, dicens illam conſtitutionem nullius eſſe roboris, cum à quodam Leone Pſeudo Pontifice & non legitimo Papa ſit promulgata, videndus omninò ibidem num.23.& ſequentibus: ſequitur Gretſerus in defenſione Belarmini tomo 2.lib.2.de Romano Pontifice cap. 29.verſiculo *ſextum argumentum*, Belarminus dè ſcriptoribus Eccleſiaſticis, verbo *Gratianus*, verſic. *ſecundò*, fol.185.

26 Huius conceſsionis rationem refert Gratianus in cap.vota 27.63.diſtinctione, vbi in principio dixit quare populus aliquando ad electionem Epiſcoporum admittebatur, eo quòd videlicet electio eſſet rixarum ſedatiua, ideò populus ſæpè admittebatur, de quo videndus Ioan.Cirier de primogenitura lib. 2. quæſt. 14. num. 3. inter tractatus Doctorũ, volumine 13.fol.106. Burſatus conſilio 126.num.3.lib. 2. Errant ergo turpiter, vt ſolent, Lutherus & Caluinus dicentes ex verbis textus in dict.cap.vota ibi, *vota ciuium*, colligi electionem Epiſcoporum ad populum iure diuino pertinere. Contrarium authoritate Apoſtoli ad Romanos 5.monſtratur, dum docet neminem debere aſſumere ſibi honorem niſi vocetur à Deo tanquam Aaron: conſtat enim Aaron à Moyſe electum fuiſſe abſque multitudine populi Exodi 4.cum ſequenti, ſicut etiã idem Moyſes alios miniſtros legitur elegiſſe. Idque planè etiam conſtat ex multis rationibus, propter quas hanc poteſtatem populo & laicis iuſtiſsimè interdixit Eccleſia, de quibus in cap. 2. de electione, cap.non eſt permittendum 63. diſtinctione: & latè contra Lutherum probat Belarminus lib. 1. de Clericis cap. 7. & eſſe conſtantem & veram omnium Catholicorum ſententiam teſtatur Azorius tomo 2.moralium lib.3.cap.28.quæſt.4.

27 Poſtea verò idem Gratianus in dict. cap. in Synodo in §.Principibus refert rationes, propter quas Eccleſia eam poteſtatem Principibus cõceſsit, his verbis. *Principibus verò atque Imperatoribus electiones Romanorum Pontificum atque aliorũ Epiſcoporum referendas vſus & conſtitutio tradidit pro ſchiſmaticorum atque hæreticorum diſſenſionibus, quibus nonunquam Eccleſia Dei concuſſa periclitabatur, contra quos legibus fideliſsimorum Imperatorum frequenter Eccleſia munita legitur. Repræſentabatur ergo electio Pontificum Principibus, vt eorum authoritate roborata nullus hæreticorum vel ſchiſmaticorum auderet contrà ire, & vt ipſi Principes tanquam deuotiſsimi filij in eum conſentirent, quem ſibi in patrem eligi viderent, vt ei in omnibus ſuffragatores exiſterent: ſicut Valentinianus beato Ambroſio ſuprà legitur dixiſſe, noli timere, quia Deus qui te elegit ſemper te adiuuabit, & ego adiutor & defenſor tuus, vt meum ordinem decet, ſemper exiſtam.* Idque etiam Regibus Hiſpaniæ conceſsum eſſe conſtat ex Concilio Toletano 12.cap. 6. relato in cap.cùm longe, 63.diſtinctione.

28 Huic autem priuilegio quoad electionẽ Romani Pontificis (quod conceſsum fuit ſub Paſchali I.anno Domini 817.ſic Antoninus 2. part. titulo 16.cap.1.§.2.Boerius deciſione 31. Varonius tomo 9.annalium, anno Chriſti 816.nu.101.) renunciauit Ludouicus Caroli filius, vt conſtat ex textu in cap.ego Ludouicus 30. 63. diſtinctione. Et ita Nicolaus Primus in Synodo Romana anno Domini 858. approbante Ludouico Secundo Imperatore ſtatuit ne Princeps vllus ſecularis aut Imperator Concilijs intereſſet Clericorum, niſi de fide ageretur, vt conſtat ex epiſtola Nicolai ad Michaelem Imperatorem Orientis relata in cap.vbinam 96.diſtinctione. Neque hic Imperator aliquid de nouo conceſsit, ſed conceſſa à Conſtantino Magno Syluestro & eius ſucceſſoribus confirmat, vt præter gloſſam in dict. cap. ego Ludouicus verbo *villiculus*, & in cap.Conſtantinus 95.diſtinctione, refert Varonius tomo 9. annalium anno Chriſti 816.ad finem, vbi retulit integram textus in dict.cap.ego Ludouicus, & nu. 14.& 15.Boerius deciſione 31.& 39.Palacios de beneficijs in curia vacantibus, §.9.

29 Quamuis verò Imperator dicto priuilegio circa electionem Pontificis renuntiauerit, quo ad inueſtituras verò Archiepiſcoporum & Epiſcoporum nunquam renuntiaſſe docet Selua in tractatu de beneficio 2.part.quæſt.23.num.31. Zenedo ad Decretum collectanea 64. ad textum in cap.Adrianus 63. diſtinctione, vt non niſi de eius conſenſu ordinarentur & conſecrarentur, quod deducunt ex textu in cap.Reatina 63.diſtinctione: & reddit rationem Zenedo addens quod nec potuiſſet renuntiare tali priuilegio, quoniam non ſolum ad illum ſpectabat ex priuilegio, de quo in dict.cap.Adrianus, ſed etiam iure communi, ex quo Reges ſunt Patroni Eccleſiarum maiorum ſui principatus ex Baldo in cap. quanto de iudicijs ad finem, Corſeto de excellentia Regis quæſt.34. Conrado in templo iudicum lib. 1.cap. 2.§.*de magnitudine Regum*, num. 15. ¶ Sed multo verius eſt quoad omnia renuntiatum fuiſſe, vt probat Raymundus Rufus in apologia pro Romano Pontifice pagina 630. Petrus Gregorius de electione cap.5.num.9. Poſtea verò Principes ſeculares iuſtis de cauſis prohibiti ſunt Epiſcopos eligere cap. porrò ſcias 63. diſtinctione, ibi: *Porrò ſcias, quia relatum eſt nobis quod quicumque ad Epiſcopatum in Regno tuo prouehendus eſt non niſi faueri tibi permittas eligi, idcirco Apoſtolica authoritate ſub diuini iudicij obteſtatione iniungimus tibi, vt in Treberenſi ciuitate & in Agrippina colonia nullum eligi patiaris antequàm relatum ſuper hoc noſtro Apoſtolatui fiat.*

30 Ex quo textu deducitur comuniter, Epiſcopum eligendum eſſe authoritate Apoſtolica, non regio fauore, ſic Archidiaconus in dict. cap. porrò ſcias num.1.cap.quod quidam 1. quæſt. 1. cap.ſiquis autem & ibi gloſſa fin.1.quæſt.6. Imò electio facta per abuſum poteſtatis ſecularis eſt ipſo iure nulla cap.hinc eſt 16. quæſt. 1. & habetur in Nicena Synodo 7. ſub Adriano Primo, anno Domini 790.& in ca.ſiquis Epiſcopus 16. quæſt. 7. Roſella de poteſtate Imperatoris num.48. volumine 14.tractatuum, folio 333. in antiquis, Petius de Viagio in directorio electionum 1. part. cap.10.nu.1.fol.64.eodem volumine 14.

31 Idem probat textus in cap.ſuper ordinationem 5.63.diſtinctione, quem tradit Padilla in epitome Conciliorum folio 33. deductum ex Cõcilio Pariſienſi 1. ſub Pelagio Primo, Iuſtiniano Imperatore. Varonius verò tomo 7 annalium, anno Chriſti 559. celebratum fuiſſe ſub Ioanne Primo

DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

mo teſtatur, in quo Concilio ſancti Galliarum Epiſcopi inſurgentes aduerſus regios miniſtros, quis in res Eccleſiarum manus injiciebant, quot quot id facere auderent anathemate feriendos eſſe ſanxerunt, Synodumque Pariſijs coegerũt, ſtatueruntque certos quoſdam canones, quibus ſecularem temeritatem repreſſerunt. Idemque etiã ſub grauiſsimis pœnis cautum eſt in cap. quoniã inueſtituras 16. quæſt. 7. cap. 1. & 2. 63. diſtinctione, ne quis ſcilicet inueſtituras Epiſcopatuũ de manu Imperatoris, Regis, vel alterius laici accipiat, prout in canone Apoſtolorum & in Eccleſia primitiua prohibitum fuerat cap. ſiquis Epiſcopus, cap. ſiquis Clericus 16. quæſt. 7. Duarenus de ſacris Eccleſiæ miniſterijs lib. 3. cap. 11. Rationes autem huius prohibitionis refert latè & eleganter Petrus Gregorius de electione cap. 5. num. 16. Et ſic intelligendi ſunt textus in cap. cum terra 14. cap. quiſquis 43. cap. Sacroſancta 51. cap. Maſſana 56. de electione.

32 Fuit præterea quartum tempus, quo electio Epiſcoporum conceſſa erat Canonicis ſimul & Religioſis, vt in cap. obeuntibus 35. 63. diſtinctione. Quod non de omnibus Clericis intelligẽdum eſt, ſed ſolum de capitularibus.

33 Quibus omnibus ſucceſsit quintum tempus, in quo Canonicis ſeu capitulo Eccleſiarum Catredalium conceſſa fuit poteſtas eligendi Epiſcopos cap. congregatio 16. quæſt. 7. cap. 1. cap. cùm terra 14. cap. cùm inter 18. cap. quapropter 42. cap. cùm in Eccleſia 31. cap. Cumana 50. cap. in geneſi 51. de electione, leg. 13. titulo 5. part. 1. notant præter ordinarios in dictis locis Petrus Gregorius de electione cap. 6. num. 6. Duarenus de ſacris Eccleſiæ miniſterijs lib. 5. cap. 1. Corraſius de Sacerdocio 4. part. cap. 1. à num. 28 Selua de beneficio 3. part. quæſt. 22. num. 9. & num. 26. Et iuxta huiuſmodi quintum tempus intelligendus eſt textus noſter in verſiculo *ſecundum ſtatuta canonica*. Et hic modus eligendi appellatur iuris comunis, quoniam ſecundum iura in hoc libro Decretalium & in libro 6. compilata ſeruandus eſt, vt aduertit Decius in cap. 1. num. 6. de electione, Pariſius conſilio 19. num. 5. lib. 4. Lancelotus in templo iudicum lib. 2. cap. 1. Duarenus de ſacris Eccleſiæ miniſterijs lib. 1. cap. 5.

34 Cùm tamen capitula Catredalium Eccleſiarum ea poteſtate abuterentur, ea priuati ſunt, & prouiſiones Eccleſiarum Catredalium ſibi & Sedi Apoſtolicæ reſeruarunt Romani Pontifices in regula 2. Cancellariæ: adeò, vt per illam titulus de electione ab aula receſsiſſe teſtatur Lambertinus de iure patronatus lib. 2. 1. part. quæſt. 7. articulo 20. num. 7. Et quamuis prædictæ reſeruationes ſublatæ fuerint per Concilium Baſilienſe, quod in Gallia receptum eſt, vt conſtat ex gloſſa in pragmatica ſanctione titulo de reſeruationibus, §. 1. Selua de beneficio 2. part. quæſt. 1. Corraſio de Sacerdocio 2. part. cap. 1. ad finem; ea tamen non obſtante prohibitione cæteri Pontifices eandem fecerunt reſeruationem vſque ad noſtra tempora in dicta regula 2. per quam ad terminos iuris comunis reducimur, de quo in cap. 1. & 2. 22. diſtinctione: quo iure attento totum ius eligendi & creandi Eccleſiaſticas dignitates ad Pontificem pertinet tanquam ad ſucceſſorem Petri. Sic Azorius tomo 2. moralium lib. 3. cap. 28. quæſt. 3. gloſſa magna in cap. quanquam de electione lib. 6. & ideò ſeruanda eſt prædicta regula, probat Mandoſius in dicta regula 2. Burſatus conſilio 126. num. 23. Æneas de Falconibus de reſeruationibus in primo præludio, Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 29. nu. 4. & conſilio 1. num. 37. Henriquez in Summa tomo 1. lib. 6. de pœnitentia cap. 14. litera K.

35 Hæc autem omnia, quæ dicta ſunt iuxta dictam regulã Cancellariæ, quamuis in alijs prouintijs obtineantur, ſecus tamen in Hiſpania & omnibus alijs prouintijs Hiſpaniæ ſubiectis, in quibus Epiſcopi & Archiepiſcopi à noſtris Regibus nominantur & præſentantur Romano Pontifici, vt in leg. 1. titulo 6. lib. 4. cõpilationis. Quo autem iure hoc Regibus Hiſpaniarum competat controuerſum eſt, de quo diſputant Gregorius in leg. 18. titulo 5. part. 1. verbo *antigua coſtumbre*, & communiter Hiſpani ſcribentes in leg. 2. titulo 16. lib. 1. ordinamenti, Couarruuias in regula poſſeſſor 2. part. §. 10. num. 6. Didacus Perez in leg. 3. titulo 3. lib. 1. ordinamenti, Azeuedo in leg. 1. titulo 6. lib. 1. compilationis, Bouadilla in politica li. 2. cap. 18. num. 215. Azor 2. part. moralium lib. 3. cap. 18. Gonçalez ad regulam 8. gloſſa 43. nu. 60. Caſtaldus de Imperatore quæſt. 100. nu. 6. Caſaneus in catalogo gloriæ mundi 5. part. conſideratione 24. verſiculo 99. Spino de teſtamentis gloſſa 4. num. 13. Gutierrez in practicis lib. 3. q. 13. num. 72. Cauedo de patronatibus regiæ coronæ cap. 37. à num. 2. Conſtat ergò huiuſmodi ius præſentandi Epiſcopos, Regibus Catholicis Hiſpaniarum competens, non eſſe derogatum per reſeruationes factas in regulis Cancellariæ, vt egregiè notat Couarruuias in practicis cap. 36. num. 2. Azeuedo in leg. 1. titulo 6. lib. 1. compil. num. 6. Palacios de beneficijs in curia vacantibus, §. 11. Nicolas Garcia de beneficijs 5. part. cap. 1. nu. 219. Gonçalez ad regulam 8. gloſſa 24. num. 153. Cauedo de patronat. regiæ coronæ cap. 10. num. 3. & cap. 35. num. 7. Cenedo ad Decretales collectanea 79. num. 2.

36 Quo ergo iure id Regibus Hiſpaniæ cõpetat videtur expreſſum in dict. leg. 1. titulo 6. li. 1. compilationis, vbi dicitur id competere antiqua conſuetudine iuſtis titulis & conceſsionibus Apoſtolicis. Hoc autem valde difficile videtur; nam antiqua præſcriptione competere non poſſe ex eo probatur, quod in Eccleſijs Catredalibus non per præſentationem, ſed per electionem prouidetur cap. 1. & per totum de electione; at laici etiam ſupremi Principes incapaces ſunt electionis cap. ſacroſancta 51. cap. Maſſana 56. de electione. Vnde cùm tale ius poſsidere non valeant, neque etiam poterunt præſcribere, argumento textus in cap. cauſam de præſcriptionibus.

37 Tum etiam, nam conſtat Reges eligere, neque præſentare ſolere Epiſcopatus, vt conſtat ex lege 17. & 18. titulo 5. part. 1. vbi probatur antiqua conſuetudine formam electionis ſeruari, de qua in cap. cùm terra 14. cum ſimilibus de electione, cap. nobis 26. de iure patronatus. Quare admittenda non eſt opinio illa, quam ſequuntur

Couar-

Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. part. §. 10. nu. 5. Padilla in leg. 2. nu. 59. C. de ſeruitutibus, Palacios Rubios de beneficijs vacantibus in curia §. 10. videlicet, Reges Hiſpaniarum ex præſcriptione immemoriali ius præſentandi Epiſcopos adquiſitum habere.

38 Neque etiam placet aliorum opinio dicentium, tale ius Regibus competere ex fundatione & dotatione dictarum Eccleſiarum, dicentes Reges eſſe omnium Eccleſiarum ſuorum regnorum patronos argumento text. in ca. decernimus, c. quicũq; c. filijs vel nepotibus 16. q. 7. ſic dixerunt Veroius in Rubrica de iure patronatus num. 27. Palacios Rubios de beneficijs vacantibus in curia §. 8. Non ergo placet hæc ſententia, nam licet Reges ſint patroni dictarum Eccleſiarum quo ad tutelam, defenſionem & patrocinium vt in dict. cap. filijs vel nepotibus, idque expreſſe tenuit Archidiaconus in cap. lectis 63. diſtinctione, Dominicus ibidem & Cardinalis Alexandrinus, Puteus de Syndicatu in verbo *ciuitas*, c. 2. ad finem; non enim eſt veroſimile, vt rectè notat Germonius de ſacrorum immunitatibus lib. 3, c. 12. n. 25. Reges omnes Eccleſias maiores fundaſſe aut dotaſſe, nec ius illud ſibi vindicaſſe. Docet tamen Germonius illud ius eligendi aut offerendi Epiſcopos iure ipſo Regibus competere, quaſi eis germanum & natiuum ſit: quod puto falſum proculdubio quod attinet ad electionem & præſentationem, & ſolùm concedendum quod attinet ad tutelam & defenſionem. Et ita ipſe Germonius conſtanter aſſerit, nullum ius habere Imperatores aut Reges in Epiſcopatibus, neque in hac re eſſe melioris conditionis quam ſint cæteri priuati eorum ſubditi, niſi probent titulos iuris patronatus eſſe vel ex fundatione, aut dotatione, aut priuilegio, ſiue ex multiplicatis præſentationibus per antiquiſsimum temporis curſum, vt docet Tridẽtinum ſeſsione 25. de reformatione cap. 9. hominũ memoriam excedentem.

39 Imò & ipſa Tridentina Synodus pleniorem probationem exigit ad probandum titulum in Principibus & comunitatibus, in quibus id ius plerumque ex vſurpatione quæſitum præſumiſolet. Neque immemorialem probationẽ eis alitèr ſuffragari voluit, quàm ſi vlterius præſentationes continuatæ adminus 50. annorum ſpatio, quæ omnes effectum ſortitæ ſint, authenticis ſcripturis probentur. Et refert Anaſtaſius Germonius ita in ſacra Rota declaratum coram Aldrobandino, etiamſi cum immemoriali probetur fama donationis vel fundationis. Vtrumque enim deſiderat Tridentinum & probationem immemorialis, & continuæ præſentationes effectum ſortitæ per ſcripturas authenticas probatæ, vt oſtendunt illa verba *nec aliter*, quorum naturam formam importare poſt Bartolum & alios reſoluit Decius conſilio 528. numer. 11. Ruinus conſilio 92. numero 25. lib. 3. Socinus Iunior conſilio 46. num. 27. lib. 4.

40 Quamuis tamen Archidiaconus & alij dixerint Reges in Eccleſijs maioribus patronos eſſe, quo pacto patroni ſinẽ nullus eorum explicat. Receptum tamen eſt, hoc eſſe intelligendum ad tutelam, patrocinium & defenſionem tantùm: ſic Lambertinus de iure patronatus lib. 1. quæſt. 11. Curtius de iure patronatus verbo *Eccleſia* quæſtion. prima, Raymundus Rufus in lib. pro Pontifice Maximo. Imò & dictum Archidiaconi & ſimilium intelligi poteſt ſecundum Corſetum in tractatu de poteſtate regia quæſt. 34. ita vt Reges patroni dicantur non omnium Eccleſiarum, ſed quarundam tantummodò, quæ illis ſingulari iure competunt, veluti illæ (vt inquit Raymundus) quæ ſunt de regalibus: quod ſane ius Regibus Franciæ competere conſtat & conſtitutionibus Honorij Tertij Romani Pontificis in cap. dilectus filius 34. de præbendis, capit. finali de conceſsione præbendæ. Vbicumque ergo Principes ſeculi tale ius præſentandi habere contendunt, dicendum eſt hoc fieri non poſſe niſi ex dotatione, fundatione, augmentatione, vel priuilegio.

41 Et facit quod ſcribit Guillermus Durandus in Speculatore, titulo de præbendis, §. 2. verſiculo 7. vbi refert priuilegia Romani Pontificis vidiſſe, quibus Imperatori conceſſum eſt vt in ſingulis Eccleſijs Germaniæ vnum Canonicum deſignet. Lambertinus de iure patronatus lib. 1. quæſt. 11. refert priuilegio Pontificum Neapolitanos Reges nominandi Epiſcopos facultatem habuiſſe in quadraginta primarijs Eccleſijs, quas Catredales appellamus. Sic etiam & Baldus in leg. 7. C. de precibus Imperatori offerendis, docet priuilegio Apoſtolico Regibus Angliæ & Vngariæ dandorum beneficiorum ius & poteſtatem eſſe conceſſam. Guimerius in pragmatica ſanctione, titulo de annatis verbo *regalia*, refert in tabulario regiarum rationum obſeruari de his rebus Pontificum *diplomata*, quibus hoc ius Regibus Franciæ conceſſum eſt: quorum priuilegiorum meminit Boerius deciſione 32. Guillermus Benedictus in cap. Raynutius, verbo *vxorem nomine Adelaſiam*, num. 169.

42 De quibus & ſimilibus priuilegijs vti exerceri conſuetis, vel eorum aliquibus, vbi alitèr non conſtaret niſi per famam in toto Regno volantem, certè ſufficeret, ideò allegata cum vſu temporis immemorialis ſufficientèr probaret ipſa priuilegia, præcipue cùm eam conſuetudinem ipſe Pontifex ſciat & toleret: ſic Ioannes Andreas in additione ad Speculatorem, titulo de legato, §. nunc tractemus, verſiculo *ſed nunquid legatus*, & in titulo de præbendis §. 2. in fine, Albericus in leg. bene à Zenone, C. de quadriennij præſcriptione, Boerius dict. deciſione 32. Imò illa duo, videlicet, fama & tempus ita memoriale ſimul habent vim priuilegij per habentem poteſtatem conceſsi, etiam quorum laici incapaces ſunt; vt teſtantur Ioannes Andreas & Panormitanus & cæteri comunitèr in capite cùm Apoſtolicæ, de his quæ fiunt à prælatis ſine conſenſu capituli; quos

tamen tempus immemoriale capaces non reddet ſine tituli fama, vt dixerunt Ioan. Andreas in cap.1. de præſcriptionibus lib. 6. Panormitanus in ca. cùm cauſam de præſcriptionibus.

43 Nam etſi conſuetudo immemorialis priuilegio æquiparetur, in aliquibus caſibus plus poteſt priuilegium quâ conſuetudo immemorialis, vt rectè docet Guillermus Benedictus vbi ſupra d.nu.169. veluti vbi adeſt incapacitas poſſidentis, quem immemorialis capacem facere non poteſt, vel vbi conſuetudo iure reprobata eſt; quo caſu plus operatur priuilegium cap. 4. de officio Archidiaconi, cap. 7. de conſuetudine, gloſſa in Clementina 1. in fine de priuilegijs. At verò ſi cum immemoriali coniungitur fama priuilegij, operatur priuilegiũ habilitationis incapacitatis.

44 Proculdubio ergo dicendum eſt, hoc ius præſentandi Epiſcopos catholicis Hiſpaniæ Regibus ex priuilegio Apoſtolico competere. Imò etiam ſuperior opinio conuincitur, nam patronus etiam ex fundatione non præſentat in Eccleſia Catredali cap. nobis 26. de iure patronatus, ca. cùm in terra de electione, leg. 18. titulo 5. part. 1. ex cuius regiæ legis deciſione improbatur opinio dicentium, Reges ſibi reſeruaſſe tempore fundationis ius præſentandi, vt perperàm exiſtimat Montalbus in dict. leg. 18. cùm ex eadem lege cõtrarium expreſſe deducatur.

45 Quare antiquiores Salmanticenſes Præceptores noſtri docuerunt, ius hoc catholicis Hiſpaniæ Regibus ex conceſsione Concilij Toletani competere cap. 6. tomo 2. Conciliorum, ex quo deſumpſit Gratianus textum in cap. cùm longe 25. 63. diſtinctione, Gregorius in leg. 18. titulo 5. part. 1. Couarruuias in regula poſſeſſor 2. part. §. 10. num. 5. Spino de teſtamentis gloſſa 4. nu. 13. De cuius Concilij authoritate dicunt dubitandum non eſſe, cùm ſit receptum & antiquis & nouis canonibus, vt patet ex textu in cap. lectis 63. diſtinctione, cap. Adrianus el 3. 63. diſtinctione, cap. 3. de rebus Eccleſiæ, Tridentinum ſeſſione 2. cap. 1. ibi, *iuxta Toletani Concilij ſtatutum.*

46 Quod ſi obijcias, Concilium illud Toletanum celebratum fuiſſe tempore Ermigij Gothorum Regis, vt refert Rodericus Archiepiſcopus Toletanus lib. 3. Chronicæ, cap. 2. & quòd poſt illud tempus & multo poſt Reges Hiſpaniæ illa gratia vſi non fuerunt ſibi ab eodem Cõcilio conceſſa, vt conſtat ex dict. leg. 18. titulo 5. part. 1. & ibi Gregorius gloſſa 1. & ex le. 3. titulo 3. lib. 1. ordinamenti, quæ edita fuit à Rege Alfonſo anno Domini 1346.

47 Reſpondent namque ea retenta opinione, quòd non ex eo, quòd Reges Hiſpaniæ per aliquod tempus ea gratia vſi non fuerint, fuit priuilegio derogatum, cùm eſſet illius vſus in mera Regum facultate, vt dicitur in dict. cap. cùm longè 63. diſtinctione ibi: *Quoſcumque Regalis poteſtas elegerit.* Ideòque poſt longa tempora Reges Hiſpaniæ potuerunt vti hac præſentandi facultate, & vſi ſunt illa multis retrò temporibus, introducta conſuetudine immemoriali ratione & iure fundata, vt conſtat ex dict. leg. 18. titulo 5. part. 1. *Antigua coſtumbre fue de España, que dura oy dia*, &c. & in leg. 3. titulo 3. lib. 1. ordinamenti, ibi: *Coſtumbre es antigua, y fue ſiempre, y es guardada en España*, &c. idem in leg. 19. titulo 3. lib. 1. ordinamenti, leg. 14. leg. 16. leg. 19. leg. 25. leg. 28. titulo 3. lib. 1. compil. Tùm ergo authoritate Concilij Toletani ex conniuentia Capitulorum & tolerantia Pontificum, qui præſentatos à dictis Regibus inſtituerunt & quotidie inſtituunt ſine vlla contradictione, hæc tolerantia videtur diſpenſationem induxiſſe, etiamſi id aliàs eſſet iure prohibitum iuxta tradita per Panormitanum in cap. niſi eſſent, num. 9. de præbendis, Præpoſitus in cap. quia circa, num. 7. de conſanguinitate & affinitate.

48 Vndè dicunt, quòd prædictis omnibus concurrentibus ex prædicta conſuetudine immemoriali inſurgit præſcriptio, quæ ex titulo legitimo cauſata tribuit Regibus Hiſpaniæ hoc præſentandi ius in Eccleſijs Catredalibus leg. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, cap. ſuper quibuſdam, § præterea, de verborum ſignificatione: adeò, vt hæc ſit iuſti tituli præſumptio iuris & de iure, contra quam nulla admittitur probatio, Felinus in cap. cùm nobis num. 6. de præſcriptionibus, Aymon de antiquitate temporum 4. part. num. 155. Imò cùm in prædicta immemoriali interceſſerit Pontificis authoritas, ceſſat omnis violentiæ & fraudis præſumptio, argumento text. in le. 1. C. de prædijs Decurionum lib. 10. Decius in leg. pacta nouiſſima, n. 6. C. de pactis.

49 Sed quamuis prædicta ſententia à Præceptoribus noſtris recepta ſit, mihi tamen nulla ratione probatur: quoniam in Concilio Toletano talis non fuit conceſſa poteſtas, neque potuit concedi: fuit enim prouintiale aut nationale Concilium, quod ſimilia priuilegia concedere nõ potuit, ex illis quæ cõmuniter notantur in ſuma 18. diſtinctione, & iam diximus in cap. 1. de iudicijs. Imò in prædicto canone dicti Concilij Toletani, ex quo deſumptus eſt textus in dict. cap. cùm lõge 63. diſtinctione, ſolùm refertur Epiſcoporum electiones ad Reges Gothorum ſpectaſſe; ita tamen, vt poſtea in Concilijs prouintialibus approbari & confirmari deberent: quæ confirmandi poteſtas, qua reſidebat penes Concilium, in Archiepiſcopum Toletanum tanquam in Primatem Hiſpaniæ translata fuit ex rationibus in dict. cap. cùm longe relatis, vt conſtat & originali relato à Loayſa in annotationibus eiuſdem Concilij Toletani.

50 Quare dicendum eſt, ius hoc præſentandi Epiſcopos ex priuilegijs & conceſsionibus Apoſtolicis competere Regibus Hiſpaniæ, conceſsis ab Adriano VI. Clemente VII. & Paulo III. vt ſe vidiſſe & legiſſe teſtatur Gregorius in dict. leg. 18. titulo 5. part. 1. verbo *antigua coſtumbre*, Mariana in hiſtoria Hiſpaniæ lib. 24. cap. 16. & lib. 25. cap. 5. vbi meminit priuilegij Alexandri VI. conceſsi Regibus Hiſpaniæ ad huiuſmodi præſentationem Epiſcopatuũ, qui antea prohibebantur ad ſupplicationem Regum: de quo etiam meminit Gil Gonçalez en ſu hiſtoria de Salamanca lib. 3. cap. 18. quem refert & ſequitur Garcia de beneficijs 5. part. cap. 1. num. 218 Guttierrez in practicis lib. 3. quæſt. 13. num. 72. Imò viget maior ratio in fauorem Regum catholicorum

tum

tum, quos conſtat Regna & Eccleſias à Mauris eruiſſe, vt meminit gloſſa in dict. cap. Adrianus 63. diſtinctione, Thomas Boſsius de ſignis Eccleſiæ lib. 20. ſigno 87. cap. 6. Valdeſius de dignitate Regum Hiſpaniæ, cap. 21.

51 De quo iure non loquuntur leges regiæ partitæ nuper allegatæ: nam textus in dict. leg. 18. loquitur de electione Epiſcopi, quæ fiebat à Capitulo & Regi præſentabatur, ibi: *Antigua coſtumbre fue de Eſpaña, que dura oy dia, que quando ſina el Obiſpo de algun lugar lo hazen ſaber los Canonigos y el Dean al Rey por ſus menſageros*, & ſtatim ait: *Y deſpues que la election vuieren fecho, preſente el Rey el elegido*, & in leg. 3. titulo 3. lib. 1. ordinamenti ibi: *Coſtumbre es antigua y lo fue ſiempre, y es guardada en Eſpaña, que quando algun Perlado ò Obiſpo muere deuenlo facer ſaber al Rey*, & ſtatim ait: *Que no ſean oſados de facer tales elecciones ſin que primeramente nos lo hagan ſaber, y nos ſobre eſſo proueamos lo que cumple à nueſtro ſeruicio.*

52 Vnde non obſtat dicere, laicos eſſe incapaces iuris eligendi: nam indubitatum eſt tale ius adquirere poſſe ex priuilegio Apoſtolico iuxta tradita in ca. cauſamque de præſcriptionibus, & in cap. 2. de iudicijs, & probatur in cap. dilectus 34. de præbendis, cap. generali 13. cap. dilecto 16. de electione lib. 6. cum adductis à Rebufo in praxi titulo de collatione num. 9. Ioan. Garcia de nobilitate gloſſa 9. num. 23. & plura priuilegia Regibus conceſſa refert Anaſtaſius Germonius de ſacrorum immunitate lib. 3. cap. 12. à num. 30. ¶ Neque etiam obſtat regula 2. Cancellaria: quia per illam iuri patronatus Regibus competens non derogatur, vt recte oſtendit Couarruuias in practicis cap. 36. num. 9. Mandoſius conſilio 7. Ioſephus Ludouicus 3. tomo comunium, concluſione vnica, de iure patronatus, verſiculo *ampliùs decimonono*.

53 Secùndò dubia redditur noſtri textus ſententia in verſiculo *vos eis renitentibus & excluſis*. ¶ Dubitatio in eo eſt, nam Clerici conuentuales Eccleſiarum quaſi poſſeſsione eligendi Epiſcopos & intentabant recuperandæ poſſeſsionis interdictum, vt indicat illa verba, *& eis renitentibus excluſis*; at iuxta iuris regulas contra agentem interdicto vnde vi quæſtio dominij referri non poteſt cap. fin. de ordine cognitionum, cap. in litis, cap. item cùm quis, cap. ex conqueſtione de reſtitutione ſpoliatorum: ergo in ſpecie textus noſtri Canonici non potuerunt admitti ad probandum eis ſolis competere ius eligendi, vt apertè dicitur in verſic. *partibus*.

54 Hæc dubitatio petebat longam diſputationem illius quæſtionis an agens interdicto recuperandæ, cùm paſſus eſt litem tractari ſuper petitorio, adhùc ſit ante omnia reſtituendus vel nò, quam latiùs diſputauimus in capit. 1. de reſtitutione ſpoliatorum, vbi communiter omnes tradiderunt. ¶ Ad argumentum ergo breuiter reſpondetur ex ſententia gloſſæ receptæ, quòd in ſpecie textus noſtri Clerici non ſolum deduxerunt in iudicio poſſeſsionem, ſed etiam proprietatem. At verò iura adducta in argumento procedunt quando ſpoliatus ſolùm intentat poſſeſſorium, vt probant innumeri relati à Menochio de recuperanda remedio 1. à num. 16. cum ſequentibus, Mascardo de probationibus concluſione 1326. Quod aperta ratione procedit, nam quoties ſpoliatus deducendo petitorium in iudicio, & non petendo, & proteſtando quòd ante omnia reſtituatur, tacitè renuntiaſſe videtur ſpolij priuilegio: cuilibet enim licet ſuo renuntiare priuilegio leg. ſiquis in conſcribendo, C. de pactis, beneficium in inuitum conferri non debet leg. inuito, ff. de regulis iuris. Et hæc ſententia apertiſſimè probatur in dict. cap. 1. de reſtitutione ſpoliatorum, vbi ſimul de ſpolio & proprietate cognoſcitur de conſenſu ſpoliati.

55 Vndè infertur, dicendum eſſe priuilegiū ſpoliati, de quo in iuribus in argumento adductis, non habere locum quando ſpoliatus agit rei vendicatione, quamuis alias ſpolium probauerit, facit textus in cap. cùm dilectus, verſiculo *ſed quoniam*, & in cap. fin. de ordine cognitionum, verſiculo *cùm reſtitutionis petitio*, vbi dicitur priuilegiū ſpolij ſolùm competere intentanti cauſam ſpolij: quam ſententiam probant in leg. 4. §. Cato, ff. de verborum obligationibus Paulus, Alexand. & Ialon num. 23. Crotus num. 35. Ripa in textu noſtro num. 26.

56 Puto ergo falſam eſſe Antonij Gomezij opinionem, qui in leg. 45. Tauri, num. 183. exiſtimauit adeò verum eſſe ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum, quòd etſi non intentet remedium poſſeſſorium recuperandæ, ſed petitorium tantùm, ſi non probet dominium, ſed ſolum ſpoliationem, debet obtinere in ipſa rei vendicatione. & ei facienda eſt reſtitutio, motus authoritate Bartoli in dict. leg. 4. §. Cato, num. 4. Neque eam opinionem probat textus, quem allegat Gomezius in leg. ſiquis emptionis, §. ſed hæc ſuper illis, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum: nam in ſpecie illius textus conſtabat de dominio ſpoliati cauſato ex præſcriptione 30. vel 40. annorum, quòd licet alias non eſſet ſufficiens ad rei vendicationem; odio tamen violenti ſpoliatoris ſufficiens reputatur, vt colligitur ex eodē text. iuncto §. 1. & ex multis aduertit Ripa in præſenti n. 16.

57 Tertiò dubia redditur noſtri textus ſententia in verſiculo, *quòd in trium Epiſcoporum electionibus*, vbi dicitur Clericos in poſſeſſorio obtinuiſſe eo quòd probaſſent præſentes fuiſſe in trium Epiſcoporum electionibus. ¶ Dubitatio oritur ex regula textus in leg. 1. §. hoc interdicto, ff. de itinere actuque priuato, vbi ad hoc quòd quis in quaſi poſſeſsione iuris incorporalis tueatur, triginta actus præceſsiſſe neceſſe eſt: cur ergo in textu noſtro ad quaſi poſſeſsionem iuris eligendi très actus ſufficere dictum eſt.

58 Huic tamen difficultati communiter reſpondetur variis on iſis ſolutionibus, textum in dict. §. hoc interdicto procedere in illis actibus, qui aliquando ſolent exerceri iure familiaritatis: v. g. tranſitus per agrum alienum, quo caſu ad adquirendam quaſi poſſeſsionem tot actus deriuantur, ex quibus præſumatur vtentem iure proprio in ſeciſſe. Et ſic intelligunt textum in d. §. hoc interdicto ibidem Bart. & in textu noſtro Ancharranus num. 20. Panormitanus num. 24. Ripa num. 55. & num. 93. Cepola de ſeruitutibus urbicorum

ſticorum,cap.1.num.25.Rebufus tomo 3.ad leges Gallicas,titulo de materis poſſeſſorijs, num. 193.docentes quôd in his actibus non requiruntur præciſe triginta actus;ſed plures, vel pauciores iudicis arbitrio inſpecta eorum actuum qualitate, & maiori vel minori facilitate concedendi eoſdem amicitiæ prætextu.

59 In cæteris verò actibus, qui iure proprio exerceri ſolent,ad illorum quaſi Iuris poſſeſsionem vnicus actus ſufficit l.1.§. quod autem, & §.Ariſto,ff.de aqua quotidiana,cap. cûm de beneficio & ibi gloſſa,verbo *ab vno*, de præbendis lib. 6.ideoque per vnicum actum præſentationis vel electionis adquiritur quaſi poſſeſsio iuris eligendi vel præſentandi,vt rectê gloſſa in præſenti verbo *trium Epiſcoporum*,gloſſa fin. in capit. ſi verò de iure patronatus,Panormitanus in præſenti num. 22.Ripa num.91.Rochus de iure patronatus verbo *competens* num.30.Couarruuias in regula poſſeſſor 2.p.in principio num.6.& in practicis cap, 14.num.2.Padilla in leg.1.num.22.C.de ſeruitutibus, Molina de primog.lib.1.cap.24.Menochius conſilio 91.volumine 1.& conſilio 190. volumine 2.Rota diuerſorum deciſione 17.in principio tome 2.

60 Et in hoc ſenſu intelligendus eſt textus in leg.ſicuti,§.ſed ſi, ff. ſi ſeruitus vendicetur,& in cap.conſultationibus de iure patronatus. Hoc tamen procedit quando talis electio vel præſentatio ſortita fuerit effectum,vt multis relatis probat Couarruuias vbi ſuprâ.Imô & alia requiſita deſiderantur relata â Calderino conſilio 12.ſub titulo de iure patronatus. Primô, quôd ille qui vult præſentare,cum bona fide præſentauerit. Secundô,quod præſentatio fuerit admiſſa & confirmata.Tertiô, quôd confirmatus ſeu inſtitutus tanquam rector habitus fuerit. Quartô, quod adſit ſcientia & patientia aduerſarij. Quæ Calderini doctrina ſæpiſsimê approbata eſt per ſacram Rotam teſte Paulo Æmilio deciſione 131. & deciſione 338.2.p.& deciſione 318.2.p.diuerſorum.

61 Neque huic doctrinæ obſtare poteſt textus noſter, vbi tres actus electionis probati ſunt ad obtinendum in quaſi poſſeſsione eligendi,& in cap.cûm olim infra iſto titulo,vbi ad quaſi poſſeſsionem iuris conferendi duo actus allegantur. Nam reſpondetur,quôd in dictis iuribus facti ſeries proponitur & partium allegationes referuntur:& ita in vtroque caſu ad obtinendum in quaſi poſſeſsione vnicus tantûm actus ſufficeret,vt rectê in præſenti aduertit Velamera nu. 19. Panormitanus in dict.cap.cum olim,num.5.Imô quod attinet ad textum noſtrum dici poteſt,ideô Clericos allegando & probando de tribus electionibus egiſſe:quia non ſolum intendebant probare quaſi poſſeſsionem eligendi,ſed etiam proprietatem, de qua etiam ſimul cum poſſeſsione agebant,volentes ex tripliciilla electione titulum eſſe præſumendum argumento textus in leg.1.ibi, *triennio*, C. de fideicommiſsis,& eorum quæ comuniter notantur in leg.cûm de in rem verſo,ff. de vſuris,& in leg.ſi certis annis,C.de pactis.

62 Hæc autem omnia intelligenda ſunt vt procedant,quando vtentes dictis iuribus incorporalibus nomine ſuo vtuntur & animo domini,vt in leg. fin. ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur,leg.1.§.Iulianus,leg.fin.ff.de itinere actu que priuato,leg.15.titulo 31.p.3.gloſſa in præſenti verbo *vocem*,gloſſa 3. in cap. Abbate 25.de verborum ſignificatione,& probant in textu noſtro Panormitanus num.21. Ripa 99. Corralius in leg.ſeruitutes la magna,num.37.ff. de ſeruitutibus,Rebufus tomo 3. ad leges Gallicas, titulo de materijs poſſeſſorijs in præfatione â num.61. Longoualius in leg.imperium num.275.ff.de iuriſdictione omnium iudicum. Et ratio eſt, nam alitêr deficit animus neceſſarius ad adquirendam quaſi poſſeſsionem leg. quemadmodum 8. ff.de adquirenda poſſeſsione, leg.2. ibi,*exemplo rerum immobilium*,C.de ſeruitutibus.

63 Et hac ratione rectê dicimus quod per actus,qui fieri ſolent iure familiaritatis vel amicitiæ,non adquiritur quaſi poſſeſsio:quia non fiunt iure proprio,neque animo domini leg. iure familiaritatis 41.ff.de adquirenda poſſeſsione, leg. ſi mulieri 22.ff.quibus modis vſusfructus petatur, leg.& habet,§.hoſpes,ff.de precario,cap.bonæ el 2.de poſtulatione prælatorum.

64 Vndê aduertit gloſſa in præſenti verbo *vocem*,ideô in textu noſtro nô ſufficere quôd Clerici conuentualium Eccleſiarum tribus electionibus interfuiſſent,nam vlterius deſideratur quôd vocem habuerint:nã aliquando actus intereſſentiæ ſolet iure familiaritatis concedi. Actus verô dandi vocem non iure familiaritatis,ſed iure proprio ſolet exerceri,vt in textu noſtro probant Innocentius & Ancharranus num.18. Panormitanus num.24.Ripa 39.Couarruuias in regula poſſeſſor 2.p.§.4.num.6.Maſcardus de probationibus tomo 3.concluſione 1183.& 1215.Idque in actibus, qui iure familiaritatis exerceri poſſunt, probat textus in leg.1.§.denique Marcellus,leg. ſi in meo fundo,ff.de aqua pluuia arcenda,l. fluminum 24.§.item videamus,leg.Proculus 26.ff. de damno infecto,leg.operis 31.ff.de operis liberorum.

65 Vndê quamuis perceptio fructuum regulariter ſit actus poſſeſsionis,vt notatur in leg.Titia,ff.ſoluto matrimonio,& in leg.2.C.de adquirenda poſſeſsione,& in leg.Iitibus,C.de agricolis & cenſitis lib.11.& ſenſit Baldus in leg.3.num.4. C.finium regundorum, Socinus ſenior conſilio 187.num.11.volumine 2.Corneus conſilio 185. num.4.volumine 3.Ruinus conſilio 161.nu.13. volumine 4.Decius conſilio 400.num.3.& conſilio 633. num.3.Aymon conſilio 107.Veroius conſilio 47.num.19.volumine 3.Ripa in leg.1. num.108.ff.ſoluto matrimonio; hoc tamen ex dictis non procedit quando fructus percipiuntur iure familiaritatis,quo caſu poſſeſsio probata non dicitur:nam is,qui percipit,non percipit iure proprio & animo domini, ſed pro alieno percipit vt in dict.leg.qui iure familiaritatis. Exemplum eſt in filio, qui fructus percipit ex fundo matris, vt rectê Decius dict.conſilio 400.â num.4.Socinus ſenior conſilio 60.num.7.volumine 1. & conſilio 131.â numer.1.eodem volumine 1. Corneus conſilio 91.num.17.volumine 4.& conſilio 315. num.3.eodem volumine 4. Pariſius conſilio 99. num.5.volumine 4.Pontanus de ſpolio lib.2.cap.

14.n.

14. num. 116. Ioſephus Ludouicus concluſione 71. verſiculo *imò percepto fructuum.*

66 Ex quibus infertur vtiliter, quòd in huiuſmodi actibus à mera facultate pendentibus, ſine etiam in ſeruitutibus negatiuis, veluti in ſeruitute altiùs non tollendi, non venandi, non eligendi, niſi certis perſonis exceptis, nunquam adquiritur quaſi poſſeſsio, niſi ab eo tempore, quo quis prohibuit volentem amplius ædificare aut venari, aut is, qui prohibitus eſt eligere, acquieſcit prohibitioni. Et ratio eſt manifeſta: quoniam in prædictis iuribus nullus datur actus iure proprio geſtus ab eo, qui vult quaſi poſsidere, niſi per ſolam prohibitionem, & ante illam nullus eſt actus niſi meræ facultatis ex parte illius, qui altius non tollit, non venatur, non eligit. Et ita nullus datur vſus, neque exercitium aliquod iuris ex parte quaſi poſsidentis, ſino iurium incorporalium quaſi poſſeſsio non adquiritur leg. penultima, verſiculo *ego puto*, ff. de ſeruitutibus, leg. ſeruitutes 19. in principio in verſiculo *vtor*, ff. de ſeruitutibus vrbanorum. Et probatur hæc ſententia in capite Abbate 25. & ibi gloſſa de verborum ſignificatione, & in cap. ſignificante 69. de appellationibus, l. etſi forte, §. 1. ff. ſi ſeruitus vendicetur, le. hæc autem 5. ff. de ſeruitutibus vrbanorum, leg. iniuriarum 13. §. fin. cum lege ſequenti, ff. de iniurijs, gloſſa celebris in leg. qui luminibus, ff. de ſeruitutibus vrbanorum, & in leg. 1. C. de ſeruitutibus, docet communem dicens Antonius Gometius in leg. 46. Tauri, num. 7. Padilla in d. leg. 1. num. 14. C. de ſeruitutibus. Burſatus conſilio 192. num. 10. volumine 2. Riminaldus iunior conſilio 10. num. 30. Couarruuias in regula poſſeſſor 2. part. §. 4. num. 6. Rota diuerſorum deciſione 411. 1. part. rectè Rebufus tomo 3. ad leges Gallicas, titulo de materijs poſſeſſorijs, in præfatione num. 184.

67 Quæ ſententia veriſsima eſt & praxi ſeruanda, etiamſi ante prohibitionem elapſum ſit tempus immemoriale, vt vtiliter traddit gloſſa in dicto capite Abbate de verborum ſignificatione in verſiculo *centum*, gloſſa in dict. leg. qui luminibus, Ripa in textu noſtro num. 68. Sed neque hæc ſententia praxi ſemper indiſcrete ſeruanda eſt, cùm etiam in actibus facultatiuis receptum ſit data immemoriali poſſeſsionem adquiri, vt ſenſit Decius conſilio 271. num. 14. & num. 15. Hoc tamen procedere non poteſt niſi aliqua præceſſerit prohibitio, vt rectè aduertit Couarruuias dict. regula poſſeſſor 2. p. §. 4. nu. 6. in verſiculo *huic ſanè obiectioni*; alioquin immemorialis vſus in vim præſcriptionis non prodeſſet; quia, niſi quaſi poſſeſsionem legitimè obtentâ præſumamus, præſcriptio huius temporis deficit. Et in hoc ſenſu ex tempore immemoriali talem præſumptionem deſumendam eſſe ſenſit Salicetus in leg. authoritatem, C. vnde vi, & declarat videndus Couarruuias vbi proximè dict. nu. 6. in verſic. *ego ſanè.*

68 Fateor tamen, quòd ex multorum ſententia etſi huiuſmodi vſus immemorialis in prædicta ſpecie non poſsit allegari in vim præſcriptionis; poterit tamen in iudicium deduci quaſi ad probationem tituli, quem actor aſſeuerat ſe ipſum habere ad percipiendum huiuſmodi ius incorporale: nam ex vſu immemoriali probatur titulus, qui vim habet conſtituti & priuilegij lege hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, cap. ſuper quibuſdam de verborum ſignificatione, cap. 1. de præſcriptionibus lib. 6. Couarruuias lib. 1. variarum cap. 17. num. 5.

69 Hæc autem res non eſt ſine magna controuerſia, nam in aliquibus ſeruitutibus & iuribus incorporalibus, veluti in ſeruitute vt nemo poſsit niſi ad tale molendinum vel ad tale furnum triticum vel panem ad molendum vel coquendum deferre, Cepola de ſeruitutibus vrbanorum c. 50. Boerius quæſt. 115. Ripa in textu noſtro num. 68. Aymon de antiquitate temporũ 4. part. c. *materia iſta*, num. 98. expreſsè docent quòd attinet ad huiuſmodi iura molendinorum & furnorum non ſufficere tempus immemoriale, niſi à die prohibitionis proceſſerit legitima præſcriptio. Vnde quamuis prior opinio admittenda ſit, poſterior vero obtinebit quoties agatur de adquirendo iure merè & ſimpliciter negatiuo, quo caſu ius negatiuum non adquiritur etiam tempore immemoriali, ſi nulla præceſſerit prohibitio, idque aperte probat textus in dict. leg. qui luminibus, ff. de ſeruitutibus vrbanorum. Si enim vicinus domum habens etiam per mille annos altiùs non ædificauerit, non tamen ideò potero allegare mihi ius quæſitum eſſe ſeruitutis altiùs non tollendi contra vicinum; imò ipſe poterit liberè altiùs tollere, de quo vltra allegatos videndus eſt etiam Ripa in dict. leg. quominus, num. 131. ff. de fluminibus.

70 Quartò dubia redditur deciſio textus noſtri in verſiculo *propter breuitatem temporis*, vbi dicitur Clericos propter temporis breuitatem non præſcripſiſſe ius eligendi: nam quoties ius commune præſcribenti reſiſtit, non ſufficit tempus etiam longiſsimum, ſed vlterius titulus & bona fides deſideratur cap. ſi diligenti de præſcriptionibus, c. 1. eodem titulo lib. 6. at in ſpecie tex. noſtri ius commune ſolis Canonicis aſsiſtebat & Capitulo Eccleſiæ Catredalis; imò & reſiſtebat Clericis conuentualium Eccleſiarum cap. cùm terra 14. cap. cùm Victorienſis 25. cap. Eccleſia veſtra 48. de electione, & expreſsum eſt in textu noſtro in verſiculo *verùm*: ergo non rectè dictum videtur, Clericos propter breuitatem temporis ius eligendi non potuiſſe præſcribere, cùm certiſsimum ſit neque etiam longiſsimo tempore præſcribere poſſe ſine titulo & bona fide.

71 Huic difficultati reſpondet gloſſa in præſenti in verbo *breuitatem* 1. quòd non obſtant iura adducta num. præcedenti, quòd in iuribus incorporalibus titulus non deſideratur: nam ſcientia & patientia domini habetur loco tituli leg. ſi ego, §. 1. ff. de publiciana in rem actione, leg. 3. verſic. *dare*, ff. de vſufructu. Docet ergo gloſſa illud eſſe ſpeciale in iuribus incorporalibus, vt in illis neceſſaria non ſit tituli allegatio; ſed ſufficit non vi, non clàm, non precariò poſſediſſe, vel vſum fuiſſe per tempus legitimum ex text. in l.

ſiquis diuturno 10.ff.ſi ſeruitus vendicetur, per quem in præſcriptione ſeruitutum titulum non eſſe neceſſarium probant relati à Couarruuias lib.1.variar.cap.17.num.7.Padilla in leg.2.C. de ſeruitutibus numer.10 Menchaca controuerſiarum illuſtrium cap.81.num.30. Cuiacius in leg. ſequitur,§.fin.ff.de vſucapionibus,Conanus lib. 4. comentariorum cap.12.numer.13. Fachineus lib 8.controuerſiarum cap.22.

72 Hæc tamen ſententia mihi nõ probatur; ſed verius puto ad præſcriptionem ſeruitutis titulum eſſe neceſſarium,vt probaui in cap. de quarta de præſcriptionibus,quæſt.2. à num. 43. cum ſequentibus. Et vlterius probatur, quoniam in cap.ſi diligenti de præſcriptionibus, & in cap.1. eodem titulo lib.6.in quibus agitur de præſcriptione iurium incorporalium, adhûc titulus deſideratur:& in præſcriptione vſusfructus & aliarũ ſeruitutum titulum neceſſarium eſſe probat textus in leg.fin.ad finem,C.de præſcriptione longi temporis ibi,*bono initio*,& in l.2.C.de ſeruitutibus & aqua ibi,*exemplo rerum immobilium*, & generaliter ex regula textus in leg.Celſus,ff.de vſucapionibus,leg.quod vulgò,ff.pro emptore,leg.nullo, C.de rei vendicatione,leg.vnica,C.de vſucapione transformanda.Imò defectus tituli malam fidem detegit leg. improba,C. de adquirenda poſſeſsione,leg.fin. C. vnde vi,& ſine bona fide ſeruitutum vſucapio procedere non poteſt leg. fin. quemadmodum ſeruitutes amittantur ibi,*qui in re ſua vti ſe credit*,leg.vnica,C.de vſucapione tranſformanda. Quibus & alijs rationibus receptiſsima eſt hæc ſententia,vt notaui in d. cap.de quarta,dict.quæſt.2.num. 44. de præſcriptionibus,& vlterius ſequuntur Fulgoſius in dict.leg. ſiquis diuturno num.3.ff.ſi ſeruitus vendicetur,Rebardus ad leg.Scriboniam cap.7.Duarenus lib.1. diſputat.cap.34.

73 Neque obſtat textus in dict. l.ſiquis diuturno,ff.ſi ſeruitus vendicetur,ex quo deducitur præcipuum fundamentum contrariæ opinionis. Pro cuius explicatione ſciendum eſt,comuniter eſſe receptum actiones confeſſoriam & negatoriam non ſolum pro ſeruitutibus competere,ſed etiam pro alijs iuribus incorporalibus, veluti ſi controuerſia ſit ſuper iure præſentandi,decimandi,viſitandi,eligendi & ſimilibus,vt ſenſit gloſſa in cap.examinata de iudicijs verbo *poſſidebas*,& in cap.non eſt moderamen 16.quæſt.1.verbo *ſi vindicet*,& relati à Paz in praxi tomo 3.cap.1.§.4.n. 22.At in puncto iuris verius eſt eas actiones ſolũ pro ſeruitutibus competere,non pro alijs iuribus, ex adductis à Couarruuias lib. 1.variar. cap. 17. num.10. Et ſic puto eſſe intelligendum textum in §.æquè ſi agat inſtituta de actionibus, in illis verbis *ius ſibi eſſe*, vbi Iuſtinianus non ſimpliciter dixit negatoriam & confeſſoriam competere ei, qui intendit ius ſibi eſſe;ſed ei,qui intendit ius ſibi eſſe vtendi & fruendi,quod ad ſeruitutum tam ruſticarum quam vrbanarum iura pertinet.Competet ergo pro alijs iuribus ſtricto iure officium iudicis.

74 Secundò ſciendum eſt,actionem confeſſoriam illi tantum competere,qui iure impoſitam ſeruitutem ſibi deberi probat iuxta formam traditam à Iuſtiniano in §.fin.inſtituta de ſeruitutibus. Quod diuerſum eſt in interdicto de itinere actuque priuato,in quo non quæritur an quis iure impoſitam ſeruitutem habeat;ſed an illo anno vſus ſit ſeruitute non vi,non clàm, non precario leg.1.§.hoc interdicto, ff.de itinere actuque priuato.Hoc enim in confeſſoria actione non procedit:in ea enim non quæritur an quis vſus ſit ea ſeruitute,ſed ſolum an eam iure impoſitam habeat. Neque id limitat Iuriſconſultus in dict.leg.ſiquis diuturno, vt non procedat ſiquis vſus ſit longa quaſi poſſeſsione & diuturno vſu,quo caſu opus non habet docere iure ſeruitutem impoſitam,ſed ſolum eam longo tempore ſibi quæſitam: quaſi dicat Iuriſconſultus non ſolum ſeruitutem vindicari poſſe,ſi legato aut ſtipulatione adquiſita ſit vt in dict.§.fin.inſtituta de ſeruitutibus,ſed etiam ſi longa quaſi poſſeſsione.Non tamen ideo Iuriſconſultus excludit alia requiſita vſucapionis,qualia ſunt titulus & bona fides,de quibus in dict. l. Celſus,ff.de vſucapionibus.Perperàm ergo interpretes aliqui exiſtimarunt verbum *ius* eſſe pro titulo accipiendum in dict.leg.ſiquis diuturno,cũ verbum *ius* latiùs pateat vt in leg. 1. §.fin. ff. de aqua pluuia arcenda,leg.apparet,§.fin.ff.de itinere actuque priuato. Iure enim habet impoſitam ſeruitutem is,qui à domino ex contractu vel legato illam poſsidet: erit autem titulus, quando illam acceperit à non domino ex contractu vel legato,verbi gratia, quem dominum eſſe credebat.Nihil ergo aliud eſt docere de iure,quo ſeruitus conſtituta eſt,quàm docere à principio ſeruitutem iuſtè fuiſſe conſtitutam. Quare,vt rectè aduertit Rebardus ad leg. Scriboniam capit. 7.ſi rectè verba textus in dict.leg.ſiquis diuturno attendantur noſtram potius ſententiam probant quàm contrariam:nemo enim poteſt oſtendere ſe non vi,non clàm,non precariò poſſediſſe, niſi aliquem ſuæ poſſeſsionis titulum probauerit & protulerit.

75 Quare reiectis varijs explicationibus ad textum noſtrum relatis à Franciſco de Ripa in præſenti à nu.120.Corraſio in leg. ſeruitutes 14. à num.30.ff.de ſeruitutibus,in ſpecie textus noſtri dicendum puto prædictos Clericos conuentualium Eccleſiarum potuiſſe hoc ius eligendi præſcribere ſine titulo 40.annorum ſpatio. Et ratio eſt, quoniam Clericis non admodum reſiſtit ius comune,adeò vt etſi Canonicis magis ius comune aſsiſtat; non tamen ita,vt Clerici penitus excludantur,ſed facile cum Canonicis ſimul admittantur: diuerſum enim eſt in ſpecie textus in dict.cap.ſi diligenti de præſcriptionibus, & in d. cap.1.eodem titulo libr. 6. in quibus non ſolum ius comune aſsiſtit Romano Pontifici,Epiſcopo, aut parocho;ſed vlterius præſcribenti reſiſtit, vt rectè ex multis explicat Couarruuias dict.libr.1. variarum cap.17.num.7.

76 Sed obijci poteſt,nam ius eligendi aſsimilatur iuribus incorporalibus diſcontinuis: nam ius eligendi eſt quoddam,quod non ſemper eſt in vſu;imò deſiderat factum eligentium ſede vacante:ergo 40. annorum ſpatium, quod aliàs ad talem præſcriptionem deſideratur vt in capit. de quarta,cap. ad aures,cap. illud de præſcriptionibus

bus, in ſpecie textus noſtri debuit duplicari, ſicut in alijs ſeruitutibus diſcontinuis probat textus in leg. ſi ſic, ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur ibi: *Itaque ſi alternis annis vel menſibus quis aquam habeat, duplicato conſtituto tempore amittitur.*

77 Reſpondet gloſſa in præſenti verbo *brevitatem*, textum in dict. leg. ſi ſic conſtituta procedere de Iure Ciuili; ſecûs tamen eſſe de Iure Canonico. Sed hæc ſolutio communiter reijcitur ex Antonio de Butrio in præſenti nu. 49. Imola 14. Panormitano 42. Ripa 117. Couarruuias lib. 1. variarum cap. 17. num. 10. Padilla in leg. fin. n. 4. C. de ſeruitutibus, ex quibus receptior ſententia eſt, textum in dict. leg. ſi ſic conſtituta procedere in ordinaria præſcriptione decem vel viginti annorum; non verò in longiſsima & quadragenaria, de qua loquitur textus noſter & ſimiles. Sic tenet gloſſa in dict. leg. fin. C. de ſeruitutibus verbo *deſidia*, & in leg. cùm notiſsimi, §. in his, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, probat etiam Baldus in cap. de quarta de præſcriptionibus n. 4. & ibidem Panormitanus num. 18. Felinus num. 37. Pariſius num. 16. Veroius num. 44. Alexand. de Neuo num. 30.

78 Adhûc tamen hæc interpretatio nimis reſtringit deciſionem textus in dict. leg. ſi ſic conſtituta, quæ abſque diſtinctione diſponit in his iuribus incorporalibus diſcontinuis tempus duplicari debere abſque vlla diſtinctione quadragenariæ vel decenalis præſcriptionis. ¶ Quare dicendum puto, textum in dict. l. ſi ſic conſtituta non probare comunem allegationem: quoniam loquitur tantummodò de præſcribenda libertate ſeruitutis, quæ habet interualla alternis annis vel menſibus diſtincta ex conuentione partium, qua ſuppoſita dominus prædij dominantis etſi vellet nõ poterat vti ſeruitute omni tempore; ſed potius tanto tempore tenebatur abſtinere quando vtebatur. Vnde meritò dixit Iuriſconſultus non ſufficere tempus ordinarium, in cuius dimidia parte dominus non ceſſauit neque fuit negligens, ſiquidem vti non potuit l. 3. ff. de regulis iuris. Et hac ratione ad inducendam negligentiã & nonvſum domini prædij dominantis tempus ordinarium continuum duplicari neceſſe eſt: verbi gratia, ex viginti annis continuis inſurgit nonvius decem annorum, vt rectê in præſenti aduertit Ripa nu. 119. Veroius in dict. cap. de quarta num. 52.

79 Vnde meritò in ſpecie textus noſtri ad præſcriptionem iuris eligendi quadragenale tempus erit ſufficiens: nam licet huiuſmodi ius cauſam habeat diſcontinuam, id tamen non prouenit ex conuentione partium, ſed ex natura ipſius rei. Et ſic eſt intelligendus textus in dict. capit. de quarta de præſcriptionibus, & in cap. 3. de conſuetudine lib. 6. & in leg. fin. in fine. C. de præſcriptione longi temporis.

80 Vnde quæſtio eſt non leuiter controuerſa in ſeruitutibus, & alijs iuribus incorporalibus diſcontinuis, qualiter procedat præſcriptio vel vſucapio? (de qua quæſtione latiùs egimus in cap. de quarta de præſcriptionibus quæſt. 2. per totam, vbi de interpretatione textus in l. ſeruitutes 14. latiſsimê diſputauimus) In ea ergo quæſtione ad præſcribendas ſeruitutes diſcontinuas tempus immemoriale requiri probant innumeri ex antiquis relati ab Antonio Gometio tomo 2. variarum cap. 15. à num. 27. Couarruuias libr. 1. variarum, cap. 17. num. 11. Padilla in leg. 12. n. 17. C. de ſeruitutibus & aqua, Caſtillo de vſufructu lib. 1. cap. 68. num. 7. & probata videtur hæc opinio in leg. 15. titulo 31. p. 3. Et mouentur ex regula textus in leg. 2. §. ductus, ff. de aqua quotidiana, & in dict. leg. ſeruitutes, ff. de ſeruitutibus, & in leg. fin. ff. de aqua pluuia arcenda.

81 Veriorem tamen puto contrariam ſententiam, videlicet, prædictas ſeruitutes tempore ordinario poſſe præſcribi vel amitti leg. ſequitur, §. ſi viam, ff. de vſucapionibus, leg. penultima, C. de ſeruitutibus, & poſt Iulium Paulum lib. 1. receptarum ſententiarum titulo 18. probant Longoualius in leg. imperium, num. 240. ff. de iuriſdictione omnium iudicum, Duarenus lib. 1. diſputationum cap. 34. Conanus lib. 4. comentario. cap. 12. num. 10. Charondas lib. 1. veroſimilium cap. 10. Parladorus lib. 1. rerum quotidianarum cap. 1. §. 8. num. 24.

82 Neque quidquam obſtat textus in dict. l. 2. §. ductus: loquitur namque in ſeruitute aquæductus, quæ aliàs tempore ordinario adquiritur vt in l. 2. C. de ſeruitutibus, leg. ſiquis diuturno, ff. ſi ſeruitus vendicetur, leg. 1. C. de longi temporis præſcriptione. Quare multipliciter reſpondent Padilla in dict. leg. 12. num. 61. Conanus lib. 4. comentario. cap. 12. num. 15. Corraſius in dict. leg. ſeruitutes num. 14. Fachineus lib. 8 controuerſiarum cap. 22. ¶ Dicendum ergo eſt, ſeruitutes ſiue continuas, ſiue diſcontinuas longo tempore ordinario adquiri, ſiquis ſeruitute eo tempore nõ vi, non clàm, non precariò vſus fuit vt in dict. leg. ſiquis diuturno; at vero aliàs tempus immemoriale deſideratur: vſus enim temporis immemorialis ſecurum reddit poſſeſſorem, etiam non probato titulo neque bona fide. Et in hoc ſenſu intelligendus eſt textus in dict. §. ductus aquæ, vt aduertit Cuiacius in leg. ſequitur, §. fin. ff. de vſucapionibus, Rebardus de varijs vſucapionum differentijs cap. 9. & probari videtur in dict. leg. fin. ff. de aqua pluuia arcenda.

83 Neque etiam obſtat textus in dict. l. ſeruitutes, quæ docet tam vrbanas quam ruſticas ſeruitutes vſucapi non poſſe, de cuius explicatione latiſsimê egimus in dict. cap. de quarta de præſcriptionibus, dict. quæſt. 2. per totam, quam explicant êleganter Donellus lib. 11. comentariorum capit. 11. Antonius Faber libr. 19. coniecturarum cap. 9. Petrus Gregorius lib. 4. ſyntagmatum cap. fin. Fachineus lib. 8. controuerſiarum cap. 22. Ex quibus conſtat legibus 12. tabularum rerum immobilium inductam fuiſſe vſucapionem biennalem, mobilium verò annalem, vt in principio inſtituta de vſucapionibus, leg. vnica, C. de vſucapione transformanda, de quo Balduinus in 12. tabulis cap. 9. Rebardus cap. 12. Cuiacius in leg. 1. ff. de vſucapionibus, Antonius Concius lib. 1. diſputationum cap. 17. quibus antiquis legibus iudicarunt decem viri poſſeſsionem neceſſariam eſſe ad vſucapionem. At verò ſeruitutes ruſticorum, in quibus vſus eſt pro poſſeſsione l. quoties 20. ff. de ſeruitutibus, leg. 3. §. ſi iter, ff. de actionibus empti,

empti, l. 2. ff. communia prædiorum, continuam non habent possessionem vt in d.l. seruitutes: ideò rectè iudicarunt antiqui iuris authores seruitutes rusticorum vsucapi non posse.

84 Quæ ratio in vrbanis seruitutibus non procedit, quæ certam & continuam possessionem habent & vsum, quarum vsucapionem lex Scribonia prohibuit l. sequitur, §. fin. ff. de vsucapionibus: idque ostendit Iurisconsultus in d.l. seruitutes, vbi docet rusticas seruitutes vsucapi non posse, eo quod non continuò possidentur. Et postea docet, idem in seruitutibus vrbanis obseruari, non quia in illis non detur continua possessio, sed quia ita lege Scribonia cautum est, quæ vrbanarum seruitutum vsucapionem prohibet, vt aduertit Cuiacius in d.l. sequitur, §. fin. ff. de vsucapionibus, Conanus lib. 4. commentariorum cap. 13. num. 11. Othomanus de legibus Romanorum verbo *lex Scribonia* el 2.

85 Quando ergo dicimus Iure Ciuili attento seruitutes rusticorum vsucapi non posse, intelligendum est de vsucapione biennali, quia in eis continua possessio non datur. Posteà verò prætores pro sua adiuuandi vel emendandi iuris potestate ad vtilitatem publicam l. ius autem ciuile, ff. de iustitia & iure, & in principio Institutæ de bonorũ possessionibus, eũ, qui longo tẽpore in quasi possessione seruitutis & eius vsufuisset, in ea defendendum curarunt quædam inducentes remedia prætoria, eo quòd ratio inducendæ vsucapionis, ne scilicet dominia essent in incerto, & vt aliquis esse: litium finis vt in l. 1. ff. de vsucapionibus l. fin. ff. pro suo, etiam in dictis procedebat seruitutibus: nam licèt ex verbis legis seruitutes vsucapi non possent; prætores tamen ex mente ipsius actionem vtilem concesserunt.

86 Et sic interpretari solet textus in d.l. si quis diuturno, ff. si seruitus vendicetur ibi, *vtilem habet actionem*, quasi ex summo directoque iure non competentem, sed ex vtilitate & æquitate à prætore concessam l. quia actionum 11. ff. de præscriptis verbis, l. hæc autem actio 4. ff. si quadrupes pauperiem, l. si vsusfructus 22. ff. de aqua pluuia arcenda: sic Duarenus lib. 1. disputationũ cap. 11. Conanus lib. 7. comentariorum cap. 15. Balduinus in §. 1. Institutæ de lege Aquilia, verbo *vtilis*. Et eodem modo intelliguntur verba textus in l. 1. in fine, ff. de aqua pluuia arcenda ibi: *In quam rem vtilem actionem habemus*, & in l. 1. §. fin. ff. de superficiebus ibi: *Seruitutes etiam iure prætorio constituuntur, &c.*

87 Et ideo textus in d.l. seruitutes cum similibus intelligi debent de vsucapione vera seruitutis; nos verò loquimur de longa temporis adquisitione, quæ diuersæ sunt: nam vsucapio ante Iustinianum solo biennio procedebat, vt in principio Institutæ de vsucapionibus; at longi temporis adquisitio decennium exigebat; sic Paulus lib. 5. sententiarum titulo de vsucapione. Tum etiam, quia vsucapio directam producit actionem; adquisitio verò longi temporis vtilem; vt in d.l. si quis diuturno, l. si duo 13. §. Iulianus ait, ff. de iureiurando: vsucapio enim ipso Iure Ciuili inducitur; adquisitio vero longi temporis tuitione prætoris l. fin. ff. de aqua pluuia arcenda, idque varijs rationibus & fundamentis declarauimus in d. cap. de quarta de præscriptionibus quæst. 2. per totam, ibi videndum.

88 Quinto etiam dubia redditur eiusdem versiculi *propter breuitatem temporis* decisio, ex eo: nam sicut ad adquirendam quasi possessionem iurium incorporalium scientia & patientia domini desideratur l. quoties 20. ff. de seruitutibus, l. si à te 10. ff. si seruitus vendicetur, l. 2. C. de seruitutibus ibi, *eo sciente aquã duxisse*, eodem ergo modo ad amittendam quasi possessionem iurium incorporalium scientia & patientia desideratur, nam possessio solo animo retinetur l. 3. §. in amittenda, ff. de adquirenda possessione, l. etiam possidere, §. qui ad nundinas, ff. eodem titulo; at in specie textus nostri Clerici conuentualium Ecclesiarum inuiti & renitentes fuerunt ab electione excluſi: ergo nullo modo quasi possessionem iuris eligendi potuerunt amittere.

89 Petebat hæc difficultas longam disputationem, an ad quasi possessionem adquirendã iurium incorporalium scientia & patientia aduersarij sit necessaria, quam in præsenti consultò omittimus, de qua latiùs egimus in d. cap. de quarta de præscriptionibus, d. quæst. 2. eamque latissimè disputant Cepola de seruitutibus vrbanorum c. 40. Couar. in regula possessor 2. p. in principio num. 8. Gometius in l. 45. Tauri num. 37. Menochius de arbitrarijs lib. 2. casu 161. Petra de fideicommissis quæst. 12. Castillo de vsufructu lib. 1. cap. 12. Longoualius in l. imperiũ num. 160. ff. de iurisdictione omnium iudicum, Cuiacius in l. sequitur, §. fin. ff. de vsucapionibus, Rebardus ad l. Scriboniam cap. 8. Fachineus lib. 8. controuersiarum cap. 20. Augustinus Mora in emporio 1. p. tit. 6. à num. 37.

90 Omissa ergo hac disputatione & retenta communi opinione dicentium scientiam & patientiam aduersarij desiderari, quæ proculdubio praxi seruanda est, quidquid sit in stricta iuris disputatione, eamque probauit textus in l. 15. titulo 31. p. 3. remanet difficilis decisio textus nostri, quòd scilicet quasi possessio, quæ solo animo retinetur, sine animo eam dimittendi amitti non potuit: ergo in textu nostro Clerici inuiti & renitentes iuris eligendi quasi possessionem amittere non potuerunt. ¶ Respondetur tamen, distinguendum esse an talis sit resistentia, quòd resistens credat se non posse repelli, existimans posse suam possessionem conseruare aut recuperare in continenti iuxta textum in l. 3. §. eum qui, ff. de vi & vi armata: eo enim casu verisimum est possessionem non amitti. At verò si restitentia talis est, vt resistens existimet se repelli posse, neque posse incontinenti possessionem recuperare, tum amittitur possessio, quoniam neque animo retinetur, vt probat apertè textus noster, & in querelam 24. de electione: & ideò expulsus in prædicta specie quasi spoliatus interdictum recuperandæ intentare poterit l. 1. §. siquis in versiculo *sine autem*, ff. de vi & vi armata, & multis relatis ostendit Menochius de recuperanda remedio 9. num. 137.

91 Sextò etiam in eodem versiculo *propter breuitatem temporis* illud est difficile, nam proprieta-

prietatis iudicium abſorbet in ſe poſſeſsionis cauſam cap.cùm dilectus infra iſto titulo, cap. 1. de reſtitutione ſpoliatorum: ergo in ſpecie textus noſtri momentanea Clericorum reſtitutio omninò eſt inutilis, & penitùs fuit ſine effectu, & conſequenter non facienda,argumento textus in leg.qui ſic ſoluit 54.ff. de ſolutionibus:ſem per enim circuitus vitandus eſt leg. dominus teſtamento 53.ff.de condictione indebiti, clementina auditor de reſcriptis.

92 Reſpondet gloſſa in præſenti verbo *redu centes*, quòd in ſpecie textus noſtri reſtitutio ſolùm fuit verbalis, non realis, eo quòd conſtabat de proprietate iuris eligendi contra Clericos conuentualium Eccleſiarum ſpoliatos: ſententia enim ſuper proprietate lata executionem impedit in poſſeſsione,vt præter textum noſtrum probatur in cap.cùm ſuper,cap.cùm dilectus hoc eodem titulo, ſequitur gloſſam Caſiodorus deciſione 9.num.15. ſub titulo de cauſa poſſeſsionis. Panormitanus verò in præſenti num. 37. Ripa num.102.hanc gloſſæ interpretationem improbant:nam lex vel canon non imponitur verbis, ſed rebus leg.2.C. comunia de legatis, cap. con miſſa de electione lib.6.

93 Sed adhùc ab huiuſmodi impugnatione puto gloſſam defendi poſſe: nam gloſſa non probat reſtitutionem verbalem eſſe, id eſt, ſine vllo effectu, vt falsò Doctores gloſſæ adſcribunt;ſed ſolùm docet reſtitutionem fuiſſe verbalem, id eſt, non actualem propter ſententiam, quę ſtatim in proprietate fuit pronuntiata, quæ proculdubio in executione præfertur vt in dict. cap. cùm dilectus. Habet tamen alios effectus, videlicet, quo ad fructus & expenſas, & alia acceſſoria,vt latè proſequitur Ripa vbi ſupra,Rebufus in præſenti ſuper eadem gloſſa.

94 Septimò in verſiculo *trium Epiſcoporum* huius textus noſtri dubia redditur eius ſententia, dum ſignificat in verſiculo *vltimo & immediatè* Clericos ad conſequendam reſtitutionem ſpolij probare debuiſſe ſpoliationem vltimo tempore ſpoliationis. ¶ Dubitatio inde naſcitur, nam ad obtinendam ſpolij reſtitutionem ſufficit probare aliquando poſſediſſe, eo quòd olim poſſeſſor hodie poſſeſſor præſumitur cap. olim 17. de reſtitutione ſpoliatorum,cap.præterea 4. de tranſactionibus.

95 In qua difficultate gloſſa in præſenti verbo *vltimo*, & in cap.cùm ad ſedem verbo *diutius*, & in cap.olim el 3. de reſtitutione ſpoliatorum, & vbique ſemper,exiſtimat ad conſequēdam ſpolij reſtitutionem neceſſe eſſe vltimam probare poſſeſsionem,ſcilicet, tempore ſpoliationis, neque ſufficere anteriorem probare, ſequuntur Oldradus conſilio 1.& relati à Ripa in præſenti nu. 32.Boerio deciſione 238.nu.3. Antonio Gabriel lib.5.communium concluſione 5. ſub titulo de reſtitutione ſpoliatorum num. 101. Panormitanus in dict.cap.cum ad ſedem,num.28.

96 Sed verius eſt ſufficere probare antiquiorem poſſeſsionem petentis reſtitutionem, vt expreſsè probat Panormitanus dict.nu.in 28. Socinus ſenior conſilio 262. verſiculo *ſed quia ad hoc* lib.2.Imola conſilio 111.num.1,& innumeri relati à Menochio de recuperanda remedio 15. nu. 383.q.31.Couarruuias in regula poſſeſſor 2.p. §. 1.n.4.ſufficit ergo aliquando poſſediſſe,quamuis non probetur poſſeſsio tempore ſpoliationis. Tum, quia probata antiquiore poſſeſsione noua præſumitur vitioſa & clandeſtina cap. licet cauſam de cauſa poſſeſsionis:vndè inſurgit poſſeſsionis ſpoliatio, vt notat Baldus in leg. penultima. C.ſi à non competenti iudice. Cū ergo præſumptio ſit pro antiquiore poſſeſſore, onus probandi tranſit in poſſeſſorem nouum:is enim debet probare ſe ex iuſta cauſa fuiſſe poſſeſsionem adeptum; non enim præſumitur ſpoliatum ſuum iactaſſe leg.cùm de indebito, ff. de probationibus, & oſtendit Aymon conſilio 240.num.3.

97 Quod verum eſt etiam ſi non probetur poſſeſsio illius temporis,in quo actor ſe ſpoliatū dicit:nam ſufficit allegare poſſeſsionem illius tēporis,quo ſpolium contingit, & poſteà probare ſe aliquando poſſediſſe: nam qui olim poſsidebat,tempore ſpoliationis poſſediſſe præſumitur, vt ex multis notat Velamera in cap. 3. de reſtitutione ſpoliatorum num.13. Ripa in textu noſtro num.32.Couarruuias in regula poſſeſſor 2.part. §.1.num.4.Alexand.conſilio 6.num.6.lib.6.Ruinus conſilio 49.num.2.lib.4.Tiraquelus de præſcriptionibus §.1.gloſſa 5.in verſiculo *ſed nunquid ſatis*,.Ioſephus Ludouicus deciſione 17. num. 6. Rolandus conſilio 6.num.36.lib.2.

98 Et vlterius ſecundò probatur hæc ſententia:nam cùm poſſeſsio ſolo animo retineatur d. leg.3.§.in amittenda,cum ſimilibus,ff.de adquirenda poſſeſsione,is qui ait poſſeſsionem continuaſſe de iure habet intentionem fundatam, nam mutatio voluntatis non præſumitur leg. eum qui 22.ff.de probationibus,leg. cùm hic ſtatus 33. §. 1.ff.de donationibus inter virum & vxorem,cap. cùm Marthæ de celebratione miſſarum,cum adctis à Menochio lib.6. præſumptione 35. præſertim quando mutatio eſt damnoſa argumento textus in leg.cùm de indebito,ff. de probationibus.

99 Probatur etiā tertiòex tex.in c.olim 3.de reſtitutione ſpoliatorum ibi, *vel prius etiā poſſideret*,& in cap.ſuborta 21.de re iudicata in verſiculo *habuiſſe*,& in leg.non ignorauit,C. ad exhibendum,leg.ſi creditor, C. de pignoratitia actione, leg.ſi rem,ff.de exceptione rei iudicatæ, leg.3.§. quod ſi ſeruus,ff.de adquirenda poſſeſsione, vbi docet Iuriſconſ. tandiù nos poſsidere, quādiù de fundo noſtra volūtate diſceſsimus, aut vi deiecti fuerimus.Sic etiam multis relatis Menochius lib. 6.præſumptione 64.& de recuperanda remedio 15.nu.386.Couarruuias in regula poſſeſſor, 2.p. §.1.num.4.Maſcardus de probationibus 3.tomo. concluſione 1196. nu.11. & concluſione 1322. à num. 5. & probatur in leg.10.tit. 14.part.3.

100 Pro contraria verò ſententia nonnulla allegātur,quæ non obſtant. Primò ponderantur verba textus noſtri ibi,*vltimo & immediatè*. Sed ſi ponderetur,ea verba fuiſſe partis allegationem & probationem, ex quibus nullo modo deſumitur argumentum neceſſarium,teſte gloſſa vbique recepta in ca.literas,verbo *non peccat*, de reſtitutione ſpoliatorum:ſic reſpondent Couarruuias, Menochius & Maſcardus vbi proximè.

101 Secundò allegatur textus in l. 1.§. hoc autem interdictum, ff.de vi & vi armata, vbi docet Iurisconsultus concedi interdictum vnde vi ei, qui tunc possidebat cùm spoliaretur, ponderando dictionem *tunc*, quæ tempus extremitatem significat leg.4.§.1.de conditionibus & demonstrationibus, rectè Menochius de recuperanda remedio 15.num.392.

102 Respondetur tamen, verum esse quòd spoliatus debet probare se possedisse tempore spoliationis; tamen sufficit probatio præsumptiua, quæ resultat ex eo quòd probauerit possedisse, nam ex eo solùm præsumitur tempore spoliationis possidere. Hoc tamen non procedit simpliciter, sed solùm quo ad possessionem decem annorum: nam si lapsum esset decennium, non resultaret præsumptiua probatio continuata, eo quòd animus, quo retinetur possessio, non præsumitur durare vltra decennium leg.furtum 37.§. fundi, ff.de vsucapionibus, leg.si id quod, ff.de adquirenda possessione. Et ita receptum est, ciuilem possessionem, à qua procedit præscriptio, vltra decennium non præsumi ex glossa magna ad finem comunitèr recepta in leg.1.C.de seruis fugitiuis, Gometius in leg.45.Tauri, num.105.& ex multis contra Alciatum & alios probat Menochius lib. 6.præsumptione 66.à num.5.

103 Vnde infertur ad praxim, quòd in interdicto vti possidetis sufficit agenti probare se olim possedisse: nam ex præterita possessione etiam & præsens præsumitur, vt iam dictum est. Adeò, vt si duo contendant se possidere, & vterque suam possessionem probet, is præfertur qui antiquiorem possessionem probauerit: nam illa prior possessio continuata præsumitur; posterior verò iniusta & clãdestina vt in dict.cap.licet causam de probatio.& probat Bart.in leg.si duo nu. 4. ff. vti possidetis, & relati à Mascardo de probationibus conclusione 1191.num.39. adeò, vt prior possessor rectè poterit nouiori obijcere exceptionem malæ fidei, sic Menochius de recuperanda remedio 13.à num.68.

104 Hæc tamen doctrina intelligenda est, quando possessiones sunt inuicèm inter se incompatibiles iuxta regulam textus in leg.3.§. ex contrario, ff. de adquirenda possessione. Non verò procedit in specie textus nostri, in qua Clerici non intendebant habere priuatiue quasi possessionem respectu Canonicorum, sed cumulatiuè, vt simul cum illis eligerent: & ita vtraque possessio & Canonicorum & Clericorum compatibilis erat, & ideò eo casu vltima non præsumitur clandestina, & cessat decisio textus in cap. licet causam de probationibus, de quo videndus Menochius de recuperanda remedio 15.à num.65. Et in hoc sensu procedit sententia Federici consilio 234. per textum nostrum, docentis quòd in quasi possessione eligendi aut præsentandi esse attendendum vltimum actum, ita vt qui vltimo elegit vel præsentauit præferendus sit ex Menochio consilio 90. volumine primo, & consilio 190. volumine 2.

105 Hæc omnia, quæ dicta sunt de possessione, debent etiam intelligi de dominio, quoniam olim dominus etiam hodie censetur dominus leg.siue possidentis, C.de probationibus, per quem textum ita docuit glossa 3.in præsenti. Panormitanus num.20.& relati à Menochio lib. 6. præsumptione 62.& probat textus in cap. præterea el 2.de transactionibus.

106 Cuius doctrinæ ratio ex eo deducitur, nam dominium sine facto nostro amitti non potest leg.id quod nostrum, ff.de regulis iuris: ergo ille qui factum allegat necessariò debet probare leg.2.ff.de probationibus, leg.in bello, §. factæ, ff. de captiuis. Quod procedit si vltra dominij vel possessionis antiquæ probationem allegetur dominium vel possessio de præsenti, vt rectè docet glossa in leg.certum in principio, ff. de confessis, verbo *consensus*, cũ adductis à Couarruuias in c.Raynutius, §.11.de testamentis, & in regula possessor 2.part.§. 1. num.2. Menochius de præsumptionibus lib.1.quæst.48.num. 3. nam præsumptio, quæ ex iure oritur, necessariò debet allegari leg. si adulterium cum incestu 38.§. idem Pollioni, ff. ad l.Iul.de adulterijs.

107 Vltimò in versic. *verum* text. nostri dubitari solet, nam videtur dicendum quòd in eius specie non potuit pronuntiari nisi super solo possessorio, restituendo Clericos illos ad quasi possessionem iuris eligendi: nam dicti Clerici talem electionem infirmari petebant tantummodò: debuit enim sententia esse conformis libello leg.vt fundus, ff.comuni diuidundo, leg.fin.ff.de fideicommissarijs libertatibus, capite licet Heli, de simonia.

108 Respondent Ioannes Andreas in cap. cùm inter, versiculo *irritanda*, de consuetudine, Bart. in leg.1. C. vt quæ desunt aduocatis, Romanus singulari 470. ex regula textus in cap. cùm venissent de institutionibus, ex quo dicunt Pontificem Romanum in integrum restitutionem concedere posse parte non petente: quia non tam secundum allegata, quam secundum veritatem iudicare debet. Quod etiam ad alios Principes supremos extendendum est ex adductus à Curtio seniori consilio 66. Ripa in præsenti num.22.

109 Quamuis tamen sententia in specie textus nostri lata fuerit à Pontifice, decisio tamen eius ad eum casum non est necessariò restringenda: quia licèt ab inferiore iudice lata fuisset, adhùc valeret. Nam, vt supra dictum est, Clerici conuentualium Ecclesiarum possessorium & petitorium deduxerunt in iudicium, ideòque super vtroque debuit pronuntiari: & consequentèr super petitis pronuntiatum fuit, & sententia fuit libello conformis. Sententia verò lata in petitorio absorbet omnem possessionis causam, & præfertur in executione, vt superiùs iam probauimus. Et cum his finitur textus iste.

AD

AD TEXTVM IN CAP. PASTORALIS 5. IN ORDINE HVIVS TITVLI de cauſa poſſeſsionis & proprietatis.



Omuniter deducitur ex textu noſtro quod is, qui prius egit de petitorio, ante concluſionem in cauſa poterit agere poſſeſſorio adipiſcendæ, vel recuperandæ; poſt concluſionem verò non poterit niſi ex iuſta cauſa. Idem ſignificat textus in l. cùm fundum 18. §. fin. ff. de vi & vi armata, & in cap. 2. ſup. iſto titulo, cap. ſignificauerunt 36. de teſtibus, Clementina vnica de cauſa poſſeſsionis, l. 27. titulo 2. p. 3. l. 8. titulo 11. lib. 2. compilationis, & præter ordinarios in præſenti, & in l. naturaliter, §. nihil comune, ff. de adquirenda poſſeſſione, Menochius de retinenda remedio 3. â numero 307. Ioan. Garcia de nobilitate, gloſſa 11. Fachineus lib. 8. controuerſiarum cap. 6. Cuiacius lib. 7. obſeruationum cap. 37. Goueanus lib. 1. variarum lectionum cap. 3.

2 Dubitationem mouet iuris axioma, quòd docemur quòd quoties plures competunt actiones vna electa aliæ omnes cenſentur ſublatæ l. ſi mulier 21. §. fin. ff. quod metus cauſa, l. quod in hæredem, §. 1. ff. de tributoria actione, l. 4. §. fin. ff. quod cum eo, l. habebat 13. ff. de inſtitoria actione, l. nemo 43. §. quoties, ff. de regulis iuris ibi: *Quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna quis experiri debet*: cùm ergo in ſpecie textus noſtri pars elegerit petitorium & eo remedio agere incœperit, non habebit poſtea regreſſum ad poſſeſſorium. Idquè plane confirmatur ex textu in authentica qui ſemel, C. quo modo & quando iudex, vbi qui ſemel actionem aliquâ proponit, tenetur illam vſque ad finem litis proſequi.

3 Vera tamen eſt noſtri textus ſententia, prò cuius explicatione nonnulla præmittenda ſunt. Primò ſciendum eſt, duo eſſe iudiciorum genera, petitorium & poſſeſſorium l. qui petitorio 37. ff. de rei vendicatione, cap. cùm ſuper, cap. cùm dilectus hoc eodem titulo. Quę iudiciorum diuiſio comuniter recepta eſt ex gloſſa in l. momentaneæ, C. qui legitimam perſonam, quam ſequuntur Speculator in titulo de petitorio & poſſeſſorio, Maranta de ordine iudiciorum 4. p. diſtinctione ſeptima, Ripa in d. §. nihil comune num. 10. & ibi Rubeus num. 30. Menochius in præludijs de recuperandâ num. 7. Contardus in l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſſione, quæſt. 13. Dicitur petitorium, in quo agitur de rei proprietate, vel vbi in rem actio proponitur d. l. qui petitorio, l. qui deſtinauit, ff. de rei vendicatione: actio enim in rem dicitur petitio l. actio in perſonam 27. ff. de action. & obligation. l. pecuniæ verbo *petitionis* 178. ff. de verborum ſignificatione. Poſſeſſorium verò dicitur quoties de ſola poſſeſsione agitur l. ſi duo, §. fin. ff. vti poſſidetis, §. 1. & §. retinendæ, inſtituta de interdictis.

4 Secundò ſciendum eſt interdicta aut remedia poſſeſſoria eſſe in triplici differentia, videlicet, adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ poſſeſsionis l. 2. §. hæc autem, ff. de interdictis, §. ſequens, inſtituta eodem titulo. Horum enim interdictorum poteſtate poſſeſsionem aliquando adipiſcimur & recuperamus, aliquando verò retinemus l. 1. §. quæ ſunt, ff. de interdictis, d. l. is qui deſtinauit, ff. de rei vendicatione, Iulius Paulus lib. 5. ſententiarum titulo 6.

5 Quare autem hæc remedia interdicta dicantur controuerſum eſt. Nonnulli exiſtimant ita appellari quaſi inter duos dicta, ſic Alciatus lib. 3. parergon, cap. 5. quem non probant Cuiacius lib. 22. obſeruationum, cap. 21. nec Donellus lib. 11. coment. cap. 1. Nequè etiam probant aliam rationem dicentium, interdicta ita dicta eſſe ab interdicendo, interdicereque nihil aliud eſſe quàm prohibere, ideoque illa propriè eſſe interdicta, quæ ſunt prohibitoria: v. g. quando prætor vim fieri prohibet ei, qui non vi, non clàm, non precario poſsidet l. 1. ff. vti poſſidetis. Cætera verò exhibitoria & reſtitutoria propriè decreta appellari l. 1. ff. de tabulis exhibendis, iuxta Ciceronis verba in oratione pro Cecina ibi: *Nego me ex decreto prætoris reſtitutum eſſe.*

6 Verius ergo eſt interdicta appellari quaſi *interim edicta*, & interdicere nihil aliud eſſe quàm *interim edicere*: interim namque de poſſeſsione agitur, dum pleniùs de toto negotio & proprietate diſceptatur, vt rectè Couarruuias in practicis c. 17. num. 2. Duarenus lib. 1. diſputationum ca. 10. Robertus lib. 3. ſententiarum cap. 19. Molina de primog. lib. 3. cap. 17. num. 70. & oſtendit rectè Iſidorus lib. 5. ethymologiarum ibi: *Interdictum eſſe non in perpetuum, ſed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, ſalua propoſitione actionis legis*, id eſt, ſalua & integra manente proprietatis quæſtione. Interdicto ergo omnia dimanant â verbo *edicere*, quod propriè prætorũ eſt: ſignificat enim legem ponere l. 3. §. quamuis, ff. de adminiſtratione tutorum. Eſt enim edicere aliquid iubere, quod in omni interdicto prætor faciebat, edicebat & iubebat aliquid fieri aut non fieri: cùm ergo aliquid nó fieri iubebat dicebatur prohibere,

imò

...TO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL...

imô & etiam edicere: & ideô abſque vlla abuſione omnia interdicta eo nomine appellantur, ſic Duarenus d. cap. 10. Robertus d. capit. 19. Alciatus & Couarruuias vbi proximè, Tiraquelus in tractatu le mort. 3. p. declaratione 9. Menochius de retinenda remedio 3. numero 9. Cuiacius lib. 5. obſeruationum cap. 17. Goueanus lib. 1. variorum cap. 3.

7 Interdictum enim, attenta veteri formula, nihil aliud erat quam quædam formula & verborũ conceptio, qua prætor eos, qui de poſſeſsione aut quaſi poſſeſsione cõtendebant, iubebat aliquid facere aut fieri prohibebat, integra tamen re manente actione ex cauſa interdicti, & actione proprietatis: v. g. ſiquis me vi deiecerit de poſſeſsione fundi, ſic prætor interdicit quod vi factum erit id reſtitui iubeo, cui prætoris interdicto ſi non pareatur, ex cauſa interdicti, quanti ea res erit, actio conceditur. Vnde inter actiones & interdicta magnum eſſe diſcrimen receptum eſt: in actionibus namque iudicem litigãtibus dabat prætor & formulam præſcribebat, & eo caſu iudiciũ dicebatur ordinariũ. In interdictis vero nihil aliud interueniebat quàm formula aut forma le decretum prætoris, qui iudicem non dabat; ſed ipſe interim aliquid fieri vel non iubebat dicens: *Vndè tu illum vi deiecisti, eò reſtituas*, quo caſu iudicium extraordinarium conſtituebatur, nã ipſe prætor extra ordinem cognoſcebat & iudicabat, vt rectê obſeruat Cuiacius lib. 5. obſeruationum, cap. 17.

8 Sed cum hodie formulæ & impetrationes actionum ſublatæ ſint l. 1. C. de formulis & impetrationibus ſublatis, cautumque ſit non licere litigantibus iudicem dare, ſed prætorem per ſe ipſum examen adhibere debere, niſi aliàs ex iuſta cauſa pedaneum iudicem conſtituat l. placet, C. de pedaneis iudicibus, ideô iam omnia iudicia extraordinaria ſunt; quia nec ſolemni more, neque præſcriptis formulis exercentur vt in §. 1. inſtituta de ſucceſsionibus ſublatis, §. fin. inſtituta de interdictis, l. incerti, C. eodem. Tandem ſi vim & effectum interdictorum inſpiciamus, iure veteri ab actionibus non differebant: nam ſicut per actiones litigantes proprietatem conſequebantur, ſic etiam per interdicta poſſeſsionem vel quaſi poſſeſsionem: & ideô Vlpianus in l. actionis 36. ff. de actionibus & obligationibus ſcribit, *interdicta generali actionis verbo contineri* l. ſi priuatus, ff. de mortuo inferendo, l. ob id 44. ff. ad l. Aquiliam.

9 Interdictum adipiſcendæ poſſeſsionis datur præciſè ad adipiſcendam poſſeſsionem, quã nũquã habuimus; vt apparet in interdicto quorũ bonorũ, quod legatorũ, & in Saluiano, quæ omnia ad adipiſcẽdã poſſeſsionem competunt l. 2. §. adipiſcẽde, ff. de interdictis, l. 1. ff. quorũ bonorũ, l. 1. ff. quod legatorum, l. 1. & 2. ff. de Saluiano interdicto, l. 1. C. de precario, & præter ordinarios probant Socinus Iunior conſilio 126. lib. 2. Antonius Gometius in l. 45. Tauri, num. 127. & num. 130. Menochius de adipiſcenda remedio 1. 2. & 3. Cuiacius libr. 5. obſeruationum cap. 24. Anton. Faber lib. 6. coniecturar. cap. 1. Fachineus lib. 8. controuerſiarum capit. 98. & cap. 93. Collerus de proceſsibus executiuis 1. p. cap. 2. num. 31. Donellus lib. 15. commentariorum cap. 36. Si ergo quis adeptam ſemel poſſeſsionem amiſerit, nullo interdicto adipiſcendæ vti poterit, vt rectê obſeruat Donellus d. cap. 36. Cuiacius in recitationibus poſthumis ad titulum Cuiquorum bonorum, Maranta in praxi 4. p. principali, diſtinctione 7. num. 6. Menochius d. remedio 1. num. 29. Alciatus lib. 1. parergon, cap. 50.

10 Interdictum ergo adipiſcendæ quorum bonorum ei competit, cui bonorum poſſeſsio ex edicto data eſt, ſiue ex teſtamento, ſiue abinteſtato. Dare enim bonorum poſſeſsionem ex edicto nihil aliud eſt, quàm dare poſſeſsionem bonorum ſecundum edictum prætoris, ex ea videlicet cauſa, ex qua prætor ſuis edictis pollicetur ſe bonorum poſſeſsionem daturum, quales ſunt ex teſtamento ſecundum tabulas, & contra tabulas teſtamenti; abinteſtato autem vnde liberi, vnde cõgnati, vnde vir & vxor, vt rectê notant Cuiacius & Donellus vbi ſupra, Menochius de adipiſcenda remedio 1. à num. 9.

11 Competit autem hoc interdictum aduerſus eos, qui pro hærede aut pro poſſeſſore poſsident l. 1. in principio, ff. de interdictis, l. 2. C. eodem titulo. Non ergo datur hoc interdictum aduerſus quẽlibet poſſeſſorẽ, ſed aduerſus eum qui pro hærede aut pro poſſeſſore poſsidet, id eſt, qui nullo titulo poſsidet, ſed ſolum dicitur pro hærede poſsidere, quia ſe dicit hæredem. Siquis ergo titulo poſsideat, hoc interdicto non conuenitur, ſicut neque petitione hæreditatis l. hæreditatem, C. in quibus cauſis ceſſet longi temporis præſcriptio, notant omnes in l. 1. ff. quorum bonorũ, vbi Ripa n. 2. Corneus lib. 1. conſil. 239. ad finẽ, Maranta in praxi 4. p. principali diſtinct. 7. nu. 4. Couarruuias in practicis cap. 12. num. 2. Menochius vbi ſupra num. 49. & num. 60.

12 Sed cùm iure cautum ſit, vt quæcunque actiones & interdicta aduerſus eum dantur, qui poſsidet, dẽtur etiam aduerſus eũ qui dolo deſijt poſsidere l. qui petitorio, ff. de rei vendicatione, l. parem, l. qui dolo 174. ff. de regulis iuris, cap. pro poſſeſſore de regulis iuris lib. 6. idem prorſus dicendum eſt in interdicto quorum bonorum: datur enim contra illum, qui dolo malo fecit quo minus pro hærede aut pro poſſeſſore poſsideret vt in d. l. 1. ff. quorũ bonorũ, Vueſembechius in paratitla ad eundẽ tit. n. 8. Menochius d. remedio 1. à n. 63. quo caſu nõ directũ, ſed vtile interdictũ cõpetere putat. Datur ergo hoc interdictũ huius rei gratia vt quod de bonis hereditarijs poſſidetur, id petitori reſtituatur l. fin. C. quorũ bonorũ, & ita dicitur interdictũ adipiſcendæ d. l. 1. ff. quorũ bonorũ, vbi abuſiuè appellatur reſtitutorium, eo quôd prætor iubet poſſeſsionem reſtitui, quam nunquam habet poſſeſſor. Et quamuis verbum *reſtitui* propriè referatur ad ſemel adeptã poſſeſsionem & amiſſam; interdum tamen de his accipitur, quæ nunc nobis præſtantur l. verbum reddendi 94. ff. de verborum ſignificatione, l. cùm quidam 24. ff. de legatis 2. Peregrinus de fideicomiſsis art. 46. per totum.

13 Sic etiam interdictum quod legatorum interdictum eſt adipiſcendæ, pertinetque non ad

vniuer-

vniuerſam hæreditatem, ſed ad legata quæ partem conſtituunt hæreditatis. In eo enim interdicto id continetur, vt quodquiſque legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupauit, id reſtituat hæredi l. 1. ff. quod legatorum. Habetque hoc interdictum maximam æquitatem: nam etſi dominium rei legatæ recta via à morte teſtatoris tranſeat in legatarium l. legatum 80. ff. de legatis 2. l. à Titio 64. ff. de furtis, æquum tamen prætori viſum eſt, vnumquemque non ſibi ipſi ius dicere l. vnica, C. ne quis in ſua cauſa, remque ab alio poſſeſſam non occupare, ſed legitimè petere l. ſi ex ſtipulatione 5. ff. de adquirenda poſſeſsione, l. 1. §. & parui, ff. quod vi aut clàm, l. miles 6. §. qui iudicati, ff. de re iudicata, l. dotis 9. C. ſoluto matrimonio.

14 Vnde quando nihil intereſt hæredem rem legatam recipere, ſi res tota legatarij ſit, & eam acceptam legatario reſtituere cogendus eſt, ideò hoc interdictum ceſſat quoties lex falcidia locum non habet, & quatenus ſupra dodrantem legatum eſt, eatenus res legata ad hæredem pertinet ex lege falcidia l. lineam margaritarum, ff. ad l. falcidiam. Apparet ergo propter hanc quartæ retentionem hoc interdictum comparatum eſſe l. vnica, C. quod legatorum, Menochius de adipiſcenda remedio 1. numero 14. Peregrinus de fideicommiſsis articulo 47. Collerus de proceſsibus executiuis 1. p. capit. 2. à numero 31. Cuiacius lib. 10. obſeruationum cap. 28. Antonius Faber lib. 9. coniecturarum cap. 2.

15 Tandem & ſaluianum adipiſcendæ poſſeſsionis interdictum eſt, de quo Menochius de adipiſcenda remedio 3. à numero 1. Competit itaque hoc interdictum fundi domino contra colonum, vt valeat adipiſci poſſeſsionem earum rerum, quæ in fundo locato inecta illataque fuerint, idque pro penſione fundi locati præſtanda l. 1. & 2. ff. de ſaluiano interdicto, l. 2. C. eodem titulo, de quo videndus Menochius d. remedio 3. Sarmiento de reditibus 3. p. cap. 2. à numero 22. Theſaurus deciſione 175. cum ſequenti, Fachineus lib. 8. controuerſiarum cap. 92. Antonius Faber de erroribus decade 58. 59. & 61. errore 1. & 2.

16 Interdictum verò retinendæ poſſeſſionis competit pro tuenda vel conſeruanda poſſeſsione ſemel adquiſita: & hoc eſt duplex, alterum quod competit pro rebus immobilibus & appellatur *vti poſſidetis*, alterum pro rebus mobilibus quod appellatur *vtrubi*; vt explicat Iuſtinianus in §. retinendæ inſtituta de interdictis, l. 1. ff. vti poſſidetis, l. vnica, ff. vtrubi. De quibus remedijs poſſeſſorijs videndus Antonius Gometius in l. 45. Tauri, à numero 168. Menochius de retinenda remedio 2. & 3. Gailius lib. 1. practicarum obſeruation. cap. 7. Sarmiento lib. 2. ſelectarum cap. 13. Othomanus lib. 7. obſeruationum cap. 6. Duarenus lib. 1. diſputationum capit. 21. Cuiacius libro quinto obſeruationum capit. 22. & 27. Donellus lib. 15. comentariorum cap. 32. & in l. vnica, C. vti poſſidetis.

17 Huius interdicti *vti poſſidetis* formula proponitur in l. 1. ff. vti poſſidetis, & eo vtimur ad tuendam immobilium rerum poſſeſsionem, quam habemus, nam poſſidentibus ſolis datur, & illis verbis concipitur: *Vti poſſidetis quominus ita poſſideatis vim fieri veto.* Ea enim de cauſa inductum eſt, ne vis poſſidenti fiat.

18 Quare cùm miſſus in poſſeſsionem rei ſeruandæ cauſa non poſſideat, hoc interdictum *vti poſſidetis* ei non competit: idque ad alios extendi debet, qui quamuis rem teneant, non tamen poſſident, eo quòd affectu domini vel dominantis non habent, quales ſunt ſimplices detentores l. 3. §. creditores, ff. vti poſſidetis: ſic Menochius d. remedio 3. à numero 46. Gometius in d. l. 45. Tauri, à numero 168. Donellus in d. l. vnica, C. vti poſſidetis, à numero 2. & lib. 15. commentariorum cap. 31. & ibidem Oſualdus litera B. Vnde infertur, quòd cùm miſſus in poſſeſsionem ex ſecundo prætoris decreto ex iuſta cauſa, verè poſſideat & lucretur fructus cap. penultimo de eo qui mittitur in poſſeſsionem, l. ſi finita, §. Iulianus, & §. non autem, ff. de damno infecto, l. 15. titulo 30. p. 3. l. 10. titulo 32. p. 3. cum adductis à Gilchenio de præſcriptionibus 2. p. membro 2. cap. 5. à num. 26. Antonio Fabro lib. 7. coniecturarum cap. 4. & lib. 10. cap. 11. & de erroribus decade 56. errore 4. meritò receptum eſt ei competere interdictum vti poſſidetis, ſi eius poſſeſsio ab aliquo turbari contingat, & aduertit Iaſon in l. 3. §. generaliter, numero 10. ff. de adquirenda poſſeſsione, Bolognetus in d. §. Iulianus à numero 188. Menochius multis relatis d. remedio 3. à num. 163. vſque ad num. 234.

19 Non autem ſemper hoc interdictum vti poſſidetis poſſidenti competit: neceſſe enim eſt nec vi, nec clàm, nec precario ab aduerſario poſſidere, vlterius etiam & tempore litis conteſtatæ poſſidere, vt expreſſe docet Iuſtinianus in d. §. retinendæ inſtituta, de interdictis l. 1. in principio, & §. perpetuo, ff. vti poſſidetis, l. vnica, C. eodem titulo. Is autem vi poſſidere dicitur, qui antiquo poſſeſſore dicitur, qui antiquo poſſeſſore expulſo poſſeſsionem vi occupatam tenet d. l. 1. §. vi poſſidere, ff. de vi & vi armata. Is verò clàm poſſidet, qui furtiuè ingreſſus eſt poſſeſsionem eo ignorante, cuius timuit controuerſiam l. clàm poſſidere, ff. de adquirenda poſſeſsione. Is verò precario poſſidet, qui ab aliquo precibus impetrauit vt ſibi poſſidere liceret l. 1. ff. de precario, rectè Donellus lib. 15. comentariorum, cap. 32.

20 Hoc tamen ita intelligendum eſt, vt interdictum vti poſſidetis poſſidenti competat etiã ſi clàm, aut precario poſſideat, dummodò id non ſit ab aduerſario, à quo poſſeſsionis patitur controuerſiam. Et in hoc ſenſu dicimus nihil intereſſe iuſta an iniuſta ſit poſſeſsio l. 1. §. fin. l. 2. ff. vti poſſidetis, Donellus in d. l. vnica, C. eodem numero 4. Gometius in d. l. 45. Tauri, à num. 169. Menochius d. remedio 3. num. 600. Oſualdus ad Donellum d. cap. 32. litera H.

21 Alterum verò interdictum retinendæ appellatur *vtrubi*, quod cõpetit pro retinẽda poſſeſsione rerũ mobiliũ l. vnica in prin. ff. vtrubi. Notanda enim eſt illa vox *vtrubi*, id eſt *vtro in loco*,

vt explicat Alciatus lib.10.parergon c.7. Cuiacius lib.5.obſeruationum cap.12. quamnis aliter ſenſerit Rebufus ad conſtitutiones Galliæ titulo de materijs poſſeſſorijs, articulo 1. gloſſa 1.num.2. Hoc ergo interdictum eſt retinendæ: eo enim rerum mobilium poſſeſsionem retinemus,de eoque accipiendus eſt textus in leg. cõlonii, C. de agricolis & cenſitis lib. 11. ſic Cuiacius in leg.vnica,C. vti poſsidetis, Gometius in dict.leg.45.Tauri,num.168.idque in hoc interdicto obſeruatur ad ſimilitudinem eius, qui rem voluerit vindicare. Is enim, qui hoc interdicto experitur, ſicut & is qui rem vendicat, poteſt ad exhibendum prius agere leg.3.§.ſed etſi quis interdicturus, & §.ſi mecum,& §. Pomponius,ff. ad exhibendum: quæ iura intelligi non poſſunt de interdicto vti poſsidetis, quod pro rebus immobilibus competit, in quibus non habet locum actio ad exhibendum, quæ præparatoria eſt ad interdictum vtrubi,non verò ad vti poſsidetis, vt rectè obſeruauit Cuiacius libr.5. obſeruationum cap.23.Menochius de retinenda remedio 2.num.14.

22 Hæc autem omnia dubia redduntur ex verbis textus in dict.leg.vnica, ff. vtrubi, vbi fatetur Vlpianus ſuo tempore vim interdicti vtrubi exæquatam eſſe interdicto vti poſsidetis. Et vrget magis, nam Iuſtinianus in §. retinendæ inſtituta de interdictis denotat hos interdictos à ſe ipſo fuiſſe exæquatos.

23 Pro cuius explicatione ſciendum eſt, inter ea interdicta vti poſsidetis & vtrubi eam fuiſſe olim differentiam: nam in interdicto vti poſsidetis ille poterat obtinere, qui tempore redditi interdicti,aut litis conteſtatæ nec vi,nec clàm, nec precario ab aduerſario poſsidebat, & ideo hoc interdictum in tempus præſens refertur leg. 1.§. interdictorum,ff. de interdictis. At verò in interdicto vtrubi obtinebat ille, qui maiore parte anni retrorſum numerati nec vi, nec clàm, nec precario ab aduerſario poſſediſſet, etiam ſi tempore redditi interdicti, aut litis conteſtatæ non poſsideret, ſic Iulius Paulus libr. 5. ſententiarum, titulo 6. in principio. Hæc differentia à Iuſtiniano ſublata eſt in dict. §. retinendæ. Sufficit enim in vtroque interdicto tempore litis conteſtatæ nec vi, nec clàm, nec precario ab aduerſario poſsidere, ſic Cuiacius capit. 23. Menochius de retinenda remedio 2.num.3.

24 Sed adhùc vrget textus in dict. leg. vnica,ff.vtrubi, vbi donotat Vlpianus hanc exæquationem ſuo tempore factam fuiſſe.Cui difficultati reſpondent Cuiacius in leg. 1.C. vti poſsidetis, Oſualdus ad Donellum libr. 5. comentariorum capit. 12. litera A. verſiculum illum *obtinuit*,de quo in dict. leg. vnica, C. vti poſsidetis, à Triboniano additum fuiſſe ſui temporis vſum ſpectante, & vt iura antiqua ad conſonantiam nouioris iuris reduceret. Reſpondet etiam Menochius de retinenda remedio 2.num. 5. hanc exæquationem iure veteri introductam Iuſtinianum ſibi arrogaſſe.

25 Sed verius puto dicendum eſſe aliam fuiſſe exæquationem, de qua in dict.leg.vnica, ff.vtrubi, vbi requiritur quòd actor tempore inquietationis poſsideat; aliam verò fuiſſe exæquationem, de qua loquitur Iuſtinianus in dict. §.retinendæ inſtituta de interdictis: is enim exigit poſſeſsionem tempore litis conteſtatæ. Fuit ergo ex parte tempore Vlpiani facta exæquatio, non in totum: antiquius enim diſcrimen ſublatum non erat, nam interdictum vtrubi dabatur ei, qui maiori parte anni poſsidebat, vt aduertit Æguinarius Varo libr. 6. manualium, titulo 17. duas exæquationes faciens, alteram tempore Vlpiani, alteram à Iuſtiniano indu-ctam.

26 Tandem ergo hoc retinendæ interdictum duo competit capita, alterum poſſeſſorij ſumariſsima, alterum verò poſſeſſorij plenarij. Primum eſt, quod Hiſpanè appellatur *juyzio de interim*, de quo Cauarruuias in practicis cap. 17. per totum, Molina libr. 3. de primogenijs capit.13.numer. 70.& apud Gallos *recredentia* dicitur,ſic Rebufus tomo 3. ad conſtitutiones Galliæ, titulo de materijs poſſeſſorijs, articulo 1. gloſſa 1. à numer. 10. apud Italos verò noua appellatur prouiſio, ſic Menochius de retinenda remedio 3. numer. 9. In hoc ergo ſumariſsimo interdicto retinendæ, cùm de poſſeſsione aut proprietate quæritur,ne partes ad arma & rixas perueniant contrà textum in leg. æquiſsimum 17. ff. de vſufructu, is defenditur à iudice in poſſeſsione, qui tempore litis motæ poſſeſsionem habet, interim dum cauſa in petitorio aut in plenario poſſeſſorio diffinitur, ſaluo iure litigatorum in poſſeſſorio & petitorio. De quo interdicto ſolet intelligi textus in leg. liberis, ff. de liberali cauſa,& in cap. cùm veniſſent verſic. *nos igitur*,de inſtitutionibus.

27 Alterum eſt interdictum plenarij poſſeſſorij, de quo loquitur Iuſtinianus in §. retinendæ inſtituta de interdictis, & explicant Couarruuias in practicis dict.capit. 17. Molina libr. 3.de primogenijs cap. 13. Valaſcus conſultatione 79. Gometius in dict. leg. 45. Tauri,à num. 126.Matienço in leg.9. titulo 7. lib. 5. compilationis,gloſſa 1. à num.3.Sarmiento lib.2.ſelectarum cap.13.

28 Vltimum tandem interdictum recuperandæ poſſeſsionis appellatur, quod pro recuperanda ſemel amiſſa poſſeſsione conceditur. Si quis enim ex poſſeſsione rei immobilis vi deiectus fuerit, ei proponitur interdictum vnde vi, per quod is qui deiecit cogitur ei reſtituere poſſeſsionem, licèt ab aduerſario vi, clàm, aut precario poſsideat leg. 2. §. recuperandæ, ff. de interdictis, leg. 1. & per totum,ff.de vi & vi armata,leg.1.C.eodem, leg.ſiquis 17.ff. de adquirenda poſſeſsione, Alciatus lib. 2. parergon cap.34.Duarenus lib. 1. diſputationum capit.20. Robertus libr. 3. ſententiarum capit. 20. Menochius de recuperanda remedio 1. Cuiacius libr. 5. obſeruationum capit. 20. & libr. 6. capit. 4. Petrus Gregorius libr. 36. ſyntagmatum capit. 25. Othomanus libr. 7. obſeruationum capit. 6. Fachineus libr. 8. controuerſiarum cap. 8. & 9. Donellus lib. 15. comentariorum cap.31. & ibidem latiſsimè Oſualdus.

29 Hoc

29 Hoc ergo interdictum recuperandæ vnde vi duplex eſt, alterum de vi publica ſeu armata, vt ſignificat inſcriptio tituli de vi & vi armata, de quo loquitur tex. in l. 1. 2. & 3. ff. de vi & vi armata, quando quis manu armata â poſſeſsione deijcitur, & explicat Alciatus lib. 1. parergon cap. 34. Duarenus lib. 1. diſputatio. cap. 20. Robertus lib. 3. ſententiarum cap. 20. Menochius de recuperanda remedio 1. â num. 2. alterum vero de vi priuata, quæ ſine armis fit. Conſtat ergo duplicem eſſe vim, alteram publicam, alteram priuatam, quidquid dixerit Othomanus lib. 7. obſeruationũc. 6. Cõpetit ergo interdictũ de vi priuata quotiẽs quis ſine coactis armatis ve hominibus â poſſeſsione deiectus eſt: idque denotat Rubrica tituli de vi & vi armata. Et hac diſtinctione ſeruata conciliantur diuerſa iura eiuſdem tituli, quæ inter ſe videntur pugnantia, vt obſeruant omnes ſupra relati.

30 Competit ergo hoc interdictum ei, qui â poſſeſsione vi deiectus eſt, & aduerſus eum qui vi eum deiecit, mandauit, aut iuſsit vt deijceretur l. 1. §. deieciſſe, ff. de vi & vi armata, l. 17. titulo 7. p. 3. aut dolo malo fecit vt quis deijceretur l. 3. §. hoc interdictum, ff. de vi & vi armata. Imò & reus hoc interdicto condemnatus debet actori præſtare id omne, quod eius interfuit deiectum non eſſe l. in interdicto 6. l. ſi vi 15. ff. de vi & vi armata: præſtabitur enim omnis cauſa l. 4. C. de vi & vi armata, cap. grauis de reſtitutione ſpoliatorum, Menochius de recuperanda remedio 1. â num. 412. Gometius in d. l. 45. Tauri, num. 180. Donellus lib. 15. comentariorum Iuris Ciuilis cap. 31. Deſideratur ergo quòd vere quis de poſſeſsione deiectus ſit.

31 Quare difficile redditur Iuriſconſulti reſponſum in l. non ſolum 33. §. ſi dominus, ff. de vſucapionibus, vbi ſi dominus fundi homines armatos venientes exiſtimauerit, & fugerit, & nemo eorum poſſeſsionem occupauerit, quamuis vi deiectus ſit, nun tamen interdicto vnde vi agere poterit, vt ex aduerſo probat textus difficilis in l. 3. §. ſiquis autem, verſiculo *proinde*, ff. de vi & vi armata, l. metum 9. in principio, ff. de vi & vi armata.

32 Reſpondetur tamen ad textum in d. l. nõ ſolum, d. §. ſi dominus, omiſſa emendatione Cuiacij & Antonij Fabri, prædicta iura ſecundum ſubiectam materiam & res, de quibus agunt, eſſe intelligenda. Vnde textus in d. l. 3. §. ſiquis autẽ, & in d. l. metum, dum docent in prædicta ſpecie fugientem vi deiectum non videri, ſunt intelligẽdi ad hoc vt interdictum vnde vi ei non competat: quoniam dari non poteſt aduerſus eos, qui poſſeſsionem non occuparunt. At vero textus in d. §. ſi dominus, dum ait fugientem vi deiectũ videri, quamuis nemo fundum ingreſſus fuerit, intelligendus eſt ad hoc vt poſſeſsionem corpore & animo amittat, reſque poſsit vſucapi, non vero vt ei competat interdictum vnde vi: ſic multis relatis docet Oſualdus ad Donellum d. cap. 31. litera L.

33 Quòd ſi quæras an ſolũm pro rebus immobilibus competat hoc interdictum vnde vi, reſpondet Iuſtinianus in §. recuperandæ inſtituta de interdictis, ſolũm pro immobilibus rebus cõpetere. ¶ Neque aduerſatur textus in l. 1. §. ſi fundus, & in l. meritò 19. ff. de vi & vi armata, vbi Iuriſconſultus etiam pro rebus mobilibus ablatis interdictum vnde vi competere docet. Reſpondetur enim interdicta recuperandæ poſſeſsionis, quale eſt vnde vi, dumtaxat competere pro rebus immobilibus: ei vero, qui â poſſeſsione rei immobilis deijcitur, competit actio vi bonorum raptorum aut furti l. 1. §. ſiquis de naue, ff. de vi & vi armata, Iulius Paulus lib. 5. ſententiarum titulo 6. §. *de naue*. Et ratio eſt, quoniam de loco non deijcitur niſi is, qui in loco conſtitit: nemo enim conſiſtere poteſt niſi in re immobili. Competit ergo interdictum vnde vi pro rebus ſoli aut ſolo cohærentibus, vel quando mobilia cum immobilibus petuntur. Et in hoc ſenſu procedunt textus in d. l. 1. §. ſi fundus, & in d. l. meritò 19. ff. de vi & vi armata: ſic rectè Donellus d. lib. 15. comentariorum, d. cap. 31. Antonius Maſſa Galleſius lib. 2. de exercitatione iuriſprudentiæ num. 28. Menochius de recuperanda remedio 1. â num. 39.

34 Tandem tertiò pro declaratione textus noſtri ſciendum eſt, concluſionem in cauſa nihil aliud eſſe quàm finem imponere probationibus, & iam iam ad ſententiam deuenire: Facta enim concluſione iam dicimus iudici de cauſa liquere, vt aduertit gloſſa in cap. ſignificauerunt de teſtibus, verbo *liquere*, ab omnibus comuniter recepta, Lancelotus de attentatis 2. p. cap. 4. nu. 18. Farinarius tomo 1. de delictis quæſt. 21. â num. 15. Nam per concluſionem in cauſa omnibus probationibus & defenſionibus renunciatũ videtur gloſſa in cap. cum dilectus verbo *concluſum* de fide inſtrumentorum, & in authentico de teſtibus, §. quia verò multi, verſiculo *concluſerint*, collatione 7. Maranta de ordine iudiciorum 6. p. actu 15. Matienço in dialogo relatorum 3. p. cap. 53. Didacus Perez, in l. 6. titulo 2. lib. 3. ordinamenti, Maſcardus de probationibus tomo 1. concluſione 339.

35 Hæc ergo cauſæ concluſio, quæ, ſecundum receptam Felini doctrinam in cap. cum dilectus â num. 1. de fide inſtrumentorum quoad effectum excludendi probationes eandem habet vim, quam habet ſententia, & probat etiam Baldus conſilio 358. lib. 3. & conſilio 255. lib. 4. tripliciter fieri poteſt. Primò, quando litigantes omnibus probationibus renuntiant ſic Felinus in d. cap. cum dilectus, num. 27. Quod aliquando expreſſe, aliquando tacite fieri ſolet: expreſſe, quando partes petunt ſententiam ferri: tacite, quando actum faciunt, quo demonſtratur non eſſe amplius locum productioni probationum, v. g. quâ do petunt cauſam committi conſilio ſapientis, idem Felinus in d. cap. cũm dilectus num. 30. Iaſon in l. admonendi num. 66. ff. de iureiurando. Ea ratione, quoniam coram conſultore nihil in facto amplius deduci poteſt, ſic Baldus conſil. 309. lib. 2. in verſiculo *modò venio*, Iaſon in l. in pecuniarijs num. 57. ff. de ferijs, Bart. in l. 1. C. de relationibus.

36 Secundò fit concluſio legis diſpoſitione, v. g. quando â iure certus eſt præfixus terminus.

nus causæ, vt aduertit Baldus in l. si accusatoribus ad finem, C. de accusationibus, & consilio 67. lib. 1. Felinus in d. cap. cûm dilectus, numero 28.

37 Tertiò fit conclusio in causa, cûm iudex expresse designauit terminum ad probandum, & eo casu declarat in causa esse conclusum, vt aduertit glossa in clementina sæpe de verborum significatione verbo *conclusione*, sequitur Felinus in d. cap. cûm dilectus num. 29. vel partes citet ad audiendam sententiam, Romanus consilio 176. & hoc modo inuitis litigantibus efficitur causæ conclusio, Guido Papa quæst. 587. Iason in d. l. admonendi num. 52. ff. de iureiurando, de quo videndus est Menochius de arbitrarijs lib. 1. quæst. 35. per totam. Et attento iure regio hæc causæ conclusio semper est de substantia processus, licèt à partibus non petatur l. 1. titulo 7. lib. 4. compil. ibi, *concluso el pleyto*, iuncta lege 9. titulo 6. eodem lib. 4. & forma à iudicibus seruanda in facienda conclusione præscribitur in l. 10. titulo 6. lib. 4. compilationis.

38 Præterea quartò præmittendum est, inter Doctores valde controuersum esse an petitorium & possessorium possint simul comulari in eodem iudicio & processu? In qua quæstione triplex est opinio. Prima fuit Ioannis & Azonis relati à Bartulo in l. naturaliter, §. nihil comune, num. 14. ff. de adquirenda possessione, dicentiũ nullum possessorium posse cum petitorio concurrere, sed prius de possessione, deinde de proprietate cognoscendum esse. ¶ Secunda fuit Petri de Velapertica relata ab eodem Bartulo vbi proximè, dicentis omne possessorium cumulari posse cum petitorio ex d. §. nihil comune: quia nihil habet comune proprietas cum possessione. ¶ Tertia tadem obtinuit sententia Martini dicentis, possessorium adipiscendæ & recuperandæ cũ petitorio posse cumulari, vt probatur in l. cûm fundum in fine, ff. de vi & vi armata, & in ca. 2. c. cûm Ecclesia Sutrina supra isto titulo. Et confirmatur, quia tunc impeditur concursus, quando absolutoria lata in vno iudicio parit exceptionẽ rei iudicatæ in alio l. fundum 16. l. fundi 18. ff. de exceptionibus; at vero absolutoria lata in possessorio non parit exceptionem rei iudicatæ in petitorio l. & an eandem, §. fin. ff. de exceptione rei iudicatæ, quã sententiam acerrimè defendit Fachineus lib. 8. controuersiarum cap. 5. Et in hoc sensu procedere textum in l. cûm fundum, ff. de vi & vi armata, & in cap. 2. cap. cûm Ecclesia Sutrina hoc eodem titulo, cap. significauerunt 36. de testibus, cap. cûm venissent de institutionibus, Clementina vnica de causa possessionis, & in omnibus alijs iuribus, in quibus vtriusque iudicij datur concursus petitorij & possessorij, retinẽdæ tamen possessorium cum petitorio cumulari non posse. Quam opinionem apertè probat textus noster in versiculo *consultationi*, & in versiculo *alijs possessorijs*, & probauit Bart. in d. l. naturaliter, §. nihil comune, ff. de adquirenda possessione, & in l. 3. C. de interdictis, & docet comunem Iason in d. §. nihil comune, num. 97. Ripa num. 141. Bolognetus 1. p. num. 69. de quo postea latius agemus.

39 Tandem supponendum est, quæstionẽ esse qua parte iudicij sit possessorium proponendum ad suspendendum petitorium? In qua quæstione respondet Bartolus in d. §. nihil comune num. 24. proponendum esse ante litem contestatam ad instar conuentionis & reconuentionis vt in l. cûm Papinianus, authentica & consequenter, C. de sententijs & interlocutionibus, cap. 1. & 2. de mutuis petitionibus, etiam eo casu quòd reconuentio fuerit spolij vt in cap. cum dilectus, versiculo *cùm ea in modum actionis*, de ordine cognitionum, cap. ex conquestione, versiculo *ante causæ ingressum*, de restitutione spoliatorum. Tum etiam, nam spolij exceptio est dilatoria, & ita ante litem contestatam opponenda l. exceptionẽ, C. de probationibus, cap. inter monasterium de re iudicata, cap. pastoralis de exceptionibus: quã sententiam probarunt Aretinus, Alex. & alij relati à Couarruuias lib. 1. variarum, cap. 16. numero 13.

40 Sed verior est contraria sententia, videlicet, possessorium adipiscendæ & recuperandæ vsque ad conclusionem in causa proponi posse quolibet tempore, vt expresse probatur in textu nostro & in d. Clementina vnica eodem titulo, d. cap. significauerunt cum similibus, d. l. cûm fundum, versiculo fin. ff. de vi & vi armata, docent comunem Imola in præsenti num. 13. Panormitanus num. 34. Mantua 34. Ripa in d. §. nihil comune num. 147. Iason numero 158. Socinus iunior nu. 92. Bolognetus num. 352. Ioan. Garcia de nobilitate glossa 11. num. 44. qui omnes argumentis contrariæ sententiæ respondent.

41 Quibus præmissis, ratio decisionis nostri textus deducitur ex eo: nam ordo iudicij postulat vt prius de possessione quam de proprietate agatur l. si de vi 37. ff. de iudicijs, l. ordinarij, C. de rei vendicatione, cum adductis supra in cap. 1. isto titulo: vnde cûm res de facile ad suam naturam reuertatur l. si vnus, §. pactus, ff. de pactis, cap. ab exordio 35. distinctione, ideo cautũ est quòd is, qui prius egit petitorio, eo suspenso possit prius possessorium adipiscendæ aut recuperandæ intentare. Sic enim postulat rectus iudicij ordo, eo quòd hæc iudicia non sunt contraria, sed diuersa tantûm, vt multis relatis probat Menochius de recuperanda remedio 15. num. 252. Et sic est explicanda ratio Pontificis in textu nostro, dum docet ita legali prouisione cautum esse: refertur enim ad Papinianum in l. cûm fundum 18. §. fin. ff. de vi & vi armata. Cûm ergo Papiniani responsum de interdicto recuperandæ loqueretur, eius decisionem extendit in præsenti Pontifex ad interdictum adipiscendæ, cûm in vtroque eadem versetur ratio: sicut etiam in cap. 2. supra isto titulo docuerat, posse ex officio iudicem suspenso petitorio de possessorio cognoscere, & diffinire ex iusta causa.

42 Et eodem modo respõdet Romanus Põtifex in d. cap. significauerunt 36. de testibus, quòd spolio & petitorio simul productis, si de proprietate non constat, suspendendum esse petitorium & solùm super possessione pronuntiandum; quamuis aliàs eadem sententia vtrumque iudicium terminari posset, si de proprietate constaret.

43 Simi-

43 Similitèr etiam procedit textus in dict. cap. ex conqueſtione de reſtitutione ſpoliatorũ, vbi petitorium prius intentatum ſuſpenditur & agitur de ſpolio etiamſi petitorium iudicibus delegatis fuerit commiſſum. Sic etiam in ca. ſubortа de re iudicata, vbi prius definita fuit poſſeſsio & executio delegatis commiſſa, poſteà de proprietate cognituris. Ad quæ reducenda ſunt omnia, quæ latè tradiderunt Alex. in dict. §. nihil comune num. 31. Iaſon 114. Ripa 72. Alciatus 18. Socinus iunior 380. Bolognetus 134.

44 In ſecunda parte concluſionis docet Põtifex poſt concluſionem in cauſa poſſeſſorium non eſſe admittendum, & reddit rationem ne lites ex litibus oriantur contra regulam text. in l. terminato, C. de fructibus & litium expenſis, & vlterius addendum id in ſpecie textus noſtri procedere: nam per concluſionem in cauſa litigantes omnibus probationibus & allegationibus renuntiaſſe videntur cap. cùm veniſſent 25. de teſtibus, cap. cùm dilectus de fide inſtrumentorum, cap. quoniam contra de probationibus, Clementina 2. de teſtibus, leg. 10. titulo 17. lib. 4. compilation. cum adductis à Maſcardo tomo primo de probationibus concluſione 339. Menochius de præſumptionibus lib. 2. præſumptione. 63.

45 Prætereà, nam idem eſt cauſam eſſe deciſam vel deciſioni proximam per concluſionem in cauſa leg. ſi rem 29. §. fin. ff. de euictionibus ibi: *Dum tamen ne prope condemnationem id fiat*, vbi Iuriſconſultus docet denuntiacionem eſſe vendi tori faciendam iudicio pendente, non tamen prope ſententiam, id eſt, poſt concluſam cauſam, vt ibidem oſtendit gloſſa finalis, rectè Bart. in leg. ſi mater, §. eandem, ff. de exceptione rei iudicatæ, idem probat text. in l. qui penè 8. verſic. *diuus*, ff. de manumiſſionibus, l. quamuis 19. C. ad l. Iul. de adulterijs ibi, *confecto penè iudicio*, Menochius de adipiſcenda remedio 4. nu. 529. & lib. 2. de arbitrarijs caſu 51. num. 23.

46 Vnde cùm hæc doctrina in prædictis præſumptionibus fundetur, poterit tamen poſt concluſionem in cauſa admitti poſſeſſorium, ſi vrgentior præſumptio è contrario ita poſtulauerit, v.g. ſi conſtet de violentia ſpoliantis, quo caſu in eius odium admittitur poſſeſſorium recuperandæ etiam poſt cauſam in petitorio cõcluſam: id enim æquitas & ipſa ratio poſtulat argumento text. in l. meminerint, l. ſi quis in tantam, C. vnde vi, l. ſiquis ad ſe fundum, C. ad leg. Iul. de vi. Vel ſi dolo aut facto ſpoliantis, aut aliquo caſu factum ſit vt ſpoliatus de iure ſuo docere non poſsit, quoniam ex ſua iniquitate ſpoliator non debet commodum reportare leg. itaque fullo, ff. de furtis; cap. ſi verè 33. de ſententia excommunicationis, cap. intelleximus de iudicijs, leg. etſi legibus, C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam, cap. ſedes 15. de reſcriptis. Sicut enim in contractibus deſideratur bonafides leg. bona fides, ff. depoſiti, leg. contractus 23. ff. de regulis iuris, ſimiliter in iudicijs deſideratur æquitas leg. reſpiciendum, ff. de pœnis, leg. placuit, C. de iudicijs, & hoc præcipuè iure Canonico cap. fin. de tranſactionibus cap. 1. de dolo & contumacia, & aduertit Couarruuias in regula poſſeſſor 2. part. §. 6. num. 2. Bolognetus de iure & æquitate num. 28. Baſies de iuſtitia & iure quæſt. 68. articulo 5. verſiculo *pro deciſione veritatis*.

47 Ex dictis ergo primò infertur, adeò licitam eſſe cumulationem vtriuſque iudicij petitorij & poſſeſſorij, vt proculdubio poſsit actor á principio in eodem libello petitorium & poſſeſſorium adipiſcendæ vel recuperandæ ſimul proponere & intentare, vt apertè probatur in cap. 2. cap. cùm Eccleſia Sutrina ſupra eodem titulo: ſic Bart. in l. naturaliter, §. nihil comune, n. 22. ff. de adquirenda poſſeſsione, ibidem Claudius num. 162. Menochius de retinenda remedio 3. num. 531.

48 Huic tamen doctrinæ obſtare videntur verba textus noſtri ibi: *Vt cum is, qui ſe aſſerit ſpoliatum, ſuum trahit ſpoliatorem in cauſam, inter ipſa iuris auſpicia requiſitus quo malit experiri iudicio, litem proprietatis ingreditur*, &c. ex quibus colligitur, quòd in ſpecie text. noſtri actor fuit interrogatus quo vellet experiri iudicio, videlicet, an poſſeſſorio recuperandæ, an petitorio, denotans non potuiſſe vtroque iudicio ſimul agere. ¶ Sed reſpondetur, prædictam interrogationem ex eo factã fuiſſe, nam ex libello non conſtabat actorem voluiſſe vtrumque iudicium comulare: erat namque libellus adeò incertus & generalis, vt poterat referri ad ſolam poſſeſsionem vel ad ſolam proprietatem: cùm ergo ſuper incerto ferri non poſſet ſententia certa iuxtà textũ in §. curare inſtituta de actionibus, rectè interrogatus fuit actor qua actione experiri voluiſſet, vt latiùs diximus ſupra in cap. 2. de libelli oblatione, ſic & Butrius in præſenti n. 7. Panor. n. 3. Menoch. de retinenda remedio 3. n. 231. Ioan. Garcia de nobilitate gloſſa 1. §. 2. num. 25. Si enim clarè conſtaret actorem vtroque iudicio agere voluiſſe, procederet libellus abſque vlla interrogatione.

49 Infertur ſecundò, poſſeſſorium & petitorium non ſolum poſſe in principio iudicij cumulari, ita vt ſimul ſuper vtroque procedatur & vnica ſententia vtrumque terminetur vt in dict. cap. 2. dict. cap. cùm Eccleſia Sutrina, dict. cap. cùm ſuper, dict. cap. cùm dilectus hoc eodem titulo; ſed etiã poſteà ex interuallo propoſi poteſt poſſeſſorium ante concluſionem cauſæ, ad eum effectum vt ſuſpenſo petitorio ſuper ſolo poſſeſſorio procedatur, vt apertè probatur in dict. cap. ſignificauerunt de teſtibus in verſiculo *ſuſpenſo petitorio*, & in dict. Clementina vnica de cauſa poſſeſsionis. Et quamuis prædicta iura loquantur in poſſeſſorio recuperandæ, vt docet comunem dicens Iaſon in dict. §. nihil comune num. 117. Rubeus num. 278. Corraſius nu. 88. idem etiam dicendum eſt in interdicto adipiſcendæ ex textu noſtro, vbi hæc duo interdicta in eo propoſito æquiparantur per extenſionem reſponſi Papiniani in dict. leg. cùm fundum, ff. de vi & vi armata, in §. fin. Papinianus enim non de cumulatione, ſed de ſuſpenſione petitorij loquitur, vt tradit ibidem gloſſa in fine. Verba Papiniani ſunt: *Enim, qui fundum vindicauit ab eo, cum quo interdicto vnde vi potuit experiri, pendente iudicio nihilominus interdicto rectè agere poſſe*.

tor. Iure enim Ciuili non datur cumulatio petitorij & poſſeſſorij, ita vt ſimul de troque in eodem proceſſu agatur iuxta receptam Doctorum ſententiam in dict. §. nihil commune: & ita textus noſter generaliter intelligendus eſt quo ad ſuſpenſionem petitorij, tam in poſſeſſorio adipiſcendæ quam recuperandæ, reſoluit Panormit. in præſenti num. 18. Imola num. 6. Mantua num. 33. Ripa in dict. §. nihil commune num. 193. Menochius de adipiſcenda remedio 3. num. 513.

50 Sed obijcitur textus in dict. Clementinã vnica de cauſa poſſeſſionis & proprietatis, vbi ſuſpenſio permittitur in odium ſpoliantis: ergo dicendum eſt ſuſpenſionem petitorij non habere locum niſi in interdicto recuperandæ. ¶ Reſpondetur tamen quòd in dict. Clementina vnica non conſiſtit ſpecialitas in ſuſpenſione petitorij, ſed in eo potius quòd non facta ſuſpenſione in prima inſtantia fieri poſsit in ſecunda, vt ibidem obſeruant Imola num. 2. Cardinalis in prima oppoſitione, Rubeus in dict. §. nihil comune nu. 278. Ferretus 48. Afflictis deciſione 155. & latiùs infrius declarabimus.

51 Infertur tertium ad quæſtionem non leuiter controuerſam, an ſuſpenſio petitorij licita ſit non ſolùm ſemel, verùm etiam pluries in eadem inſtantia, præcipuè intentato remedio recuperandæ? Et pars affirmatiua ex eo ſuadetur, nã in odium ſpoliantis id videtur inductum in dict. Clementina vnica, ita vt ſemper duret reſtitutionis priuilegium quouſque purgatum ſit ſpoliationis vitium argumento textus in cap. cùm ceſſante de appellationibus, probant Butrius in præſenti n. 17. Rebufus notabili 20. in verſiculo *ſextò amplietis.*

52 Verior tamen & receptior eſt contraria opinio, videlicet, quod hæc ſuſpenſio ſemel tantùm fieri poſsit ex regula textus in leg. nemo 76. ff. de regulis iuris, cap. mutare eodem titulo li. 6. ¶ Tum ſecundò, nam priuilegium hoc iudicio poſſeſſorio conceſſum amittitur vnico actu contrario cap. cùm acceſsiſſent de conſtitutionibus, cap. pro illorum de præbendis. ¶ Tum tertiò, nam hoc quod eſt pluries ſuſpendere petitorium de primo ad vltimum inducereturꝰ contra regulam textus in authentica qui ſemel, C. quomodo & quando iudex, vbi tenetur actor proſequi iudicium ſemel intentatum vſque ad finem cauſæ, vt poſteà dicemus. ¶ Tum quartò, nam illud verbũ *ſuſpenſio*, de quo fit mentio in dict. cap. ſignificauerunt de teſtibus, & in dict. Clementina vnica de cauſa poſſeſsionis, de prima tantum ſuſpenſione debet intelligi: nam ſermo ſimpliciter prolatus intelligitur de prima vice ex regula textus in leg. boues, §. hoc ſermone, ff. de verborum ſignificatione. Sic enim receptum eſt quòd in caſibus, in quibus conceditur electio vel variatio, ſemel tantùm debet admitti leg. ſiquis 11. C. de rebus creditis, leg. ſerui electione 5. ff. de legatis 1. le. apud Aufidium 20. ff. de optione legata, le. ſiquis ſtipulatus 112. ff. de verborum obligationibus, & ita in gratijs Apoſtolicis notat gloſſa in cap. gratia de reſcriptis lib. 6. verbo *eligas*, Gregorius Lopez in leg. 25. titulo 9. part. 6. in gloſſa magna: adeò vt patronus laicus, qui variare poteſt cap. quod autem 5. cap. paſtoralis 29. de iure patronatus, ſemel tantum poterit variare, vt receptum teſtatur Rochus de iure patronatus verbo *honorificum* nu. 33. Et idem eſt in penſionario, cui in literis penſionis conceditur electio, qui ſolam primam electionem facere poteſt, vt reſoluit Rota apud Puteum deciſione 114. & deciſione 193. lib. 3. Achilles deciſione 13. & deciſione 14. de penſionibus.

53 Infertur quartò, petitorium & poſſeſſorium tùnc demum cumulari poſſe quoad vtrumque effectum tam cumulationis quam ſuſpenſionis, quando videlicet nulla adeſt repugnantia inter vtrumque iudicium argumento textus in leg. vbi repugnantia 149. ff. de regulis iuris: allegans enim contraria audiendus non eſt leg. 1. C. de furtis. Ideò enim ibi criminalis actio & mandati concurrere non poſſunt, quia inter ſe repugnant cap. 1. de poſtulatione prælatorum lib. 6. cap. vt quis duas de electione lib. 6.

54 Et ea ratione poſſeſſorium retinendæ non poteſt concurrere cum petitorio prius intentato: nam is, qui rem vendicatione petit, ſe dominum intendit & aduerſarium poſſeſſorem eſſe leg. officium, leg. in rem actio, ff. de rei vendicatione, leg. 1. C. de alienatione iudicij &c. §. æquè ſi agat inſtituta de actionibus. Si enim poſtea intentet poſſeſſorium retinendæ, fatetur planè ſe poſſidere, & ab aduerſario inuitè moleſtari leg. 1. §. eſt igitur, ff. vti poſſideris, & ideo audiendus non eſt, quia aperte allegat contraria: ſic Bart. in dict. §. nihil comune num. 19. Alexand. num. 72. Rubeus num. 285. Verotius in cap. in literis num. 39. de reſtitutione ſpoliatorum, de quo etiam poſteà latiùs agendum.

55 Vnde venit intelligendus textus in leg. fin. C. de codicillis, vbi hæres à principio debet eligere quo iure voluerit defuncto ſuccedere, an iure directo ex teſtamento, an verò per fideicommiſſum ex codicillis, ita vt vno electo iure ad aliud non ſit regreſſus, ſiue petitorium ex teſtamento, ſiue poſſeſſorium adipiſcendæ ex leg. fin. C. de edicto diui Adriani tollendo. Verba dictæ leg. finalis ſunt ibi: *Verum velit eligere habeat poteſtatem ſciens ſe vnius electione alterius ſibi aditum præcluſiſſe. Ita, vt ſiue bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſiue ſecundum nuncupationem cæteraſque ſimiles poſtulauerit, aut certè miſſi ſe in poſſeſſionem ex mortis pericrit. Hæc inter ipſa iuris auſpicia propoſitum ſuæ intentionis explanet.* Et ratio eſt manifeſta, nam primum remedium petitorium ſupponit defunctum inteſtatum deceſsiſſe; ſecundum verò remedium poſſeſſorium teſtatum deceſsiſſe ſupponit: non enim competit niſi condito teſtamento ex dict. leg fin. quæ cùm contraria ſint inter ſe, ſimul non debent admitti, vt ex multis reſoluit Menochius de adipiſcenda remedio 4. quæſt. 64. num. 513.

56 Vnde ſic puto eſſe intelligendam Bartoli doctrinam in dict. §. nihil comune, num. 16. ex dict. leg. fin. C. de codicillis, docentis concurſum petitorij & poſſeſſorij impediri quoties vnius electione alterum tollitur: Bartolum ſequitur ibidẽ Corraſius 2. part. num. 84. In his enim, quæ cõpatibilia ſunt, non verſatur actionum electio; ſed in illis, quæ inter ſe inuicem pugnant & contrariantur,

tur, vt in exemplis dict. leg. finalis, C. de codicillis. Adeò, vt siquis proponat petitorium ex testamento, deinde possessorium adipiscendæ, ex eodem testamento & remedio legis finalis, C. de edicto diui Adriani tollendo, concursus iste admittendus est: nam in eo casu nulla est repugnantia aut contrarietas neque origine neque effectu, vt rectè ostendit Ioan. Garcia de nobilitate glossa 11. num. 11.

57 Sed his omnibus obstare videtur textus in leg. 1. §. quod autem, ff. quod legatorum, vbi cumulatio interdicti quod legatorum, quod est remedium adipiscendæ, cùm iudicio petitorio de petitione hæreditatis admittitur, præcipuè propter incertitudinem ex parte rei conuenti ex glossa ibidem recepta, teste Bartulo in leg. edita num. 18. C. de edendo, vbi Decius num. 75. Mantua n. 327. ergo sensit Iurisconsultus extra illam causam non esse admittendam cumulationem petitorij & possessorij adipiscendæ.

58 Respondetur tamen, quòd in prædicta specie non attenditur ratio incertitudinis rei conuenti vt illa duo iudicia cumulentur (hæc enim cumulatio semper admittitur, quia nulla est repugnantia aut contrarietas, vt iam diximus & probat Menochius de adipiscendæ remedio 4. q. 64.) sed solùm attenditur ad hoc vt libellus alternatiuus & incertus recipiatur: quoniam actor tantummodò altero iudicio agere volebat, & vtrumque propter incertitudinem alternatiuè proposuit, vt ibidem obseruant Bartolus & Ripa, Iason in leg. 1. num. 13. C. de furtis. Et sic est intelligendus textus in cap. constitutus, verficulo *quare*, de in integrum restitutione. Pinelus in l. 2. 3. part. cap. 1. num. 8. C. de rescindenda.

59 Est enim receptissima Doctorum traditio, quòd libellus alternatiuus semper sit admittendus facto argumento de sententia ad libellum: nihil enim impedit petere quod secundum ius potest iudicari; neque eo casu improbari debet desiderium agentis leg. desiderium, C. depositi. Ideòque vt iudicium substineatur sufficit libellum ex aliqua parte aptum esse, quamuis altera sit impertinens, vt aduertit Iason in leg. 1. §. sed si mihi, ff. de verborum obligat. num. 14. Alexand. consilio 105. ad finem lib. 3. imò potius alternatiua incertitudinem non affert, cùm eius electio datur conuento. Neque aliquid actori imputandum est, cùm talis alternatiua sit quodammodò necessaria propter eadem electionem, quam lex tribuit aduersario: nam de iure admittitur alternatiua petitio, quando eius certitudo pendet à facto seu voluntate conuenti leg. 1. §. quia autem, ff. quod legatorum, vbi notarunt Bartolus & Ripa, & communiter Doctores in leg. vbi autem 75. §. qui illud, ff. de verborum obligationibus, Alexand. consilio 182. lib. 2. Aufrerius in capella Tolosana quæst. 469.

60 Est ergo resoluendum, admittendum esse libellum præcisum vel alternatiuum, & vtroque modo esse iudicium substinendum: sic Baldus in leg. 2. num. 19. C. de rescindenda venditione, & ibidem Salicetus quæst. 19. Gozadinus consilio 44. num. 11. Ripa in leg. edita, num. 17. C. de edendo. Vnde falsam puto Æmilij Ferreti opinionem in dict. leg. vbi autem, §. qui illud, num. 4. ff. de verborum obligatione dicentis necessarium esse vt libellus alternatiuè concipiatur in specie textus in leg. 2. C. de rescindenda, cùm verè id non sit necesse pro forma, sed solùm de consilio: & idem Ferretum sequutus perperàm dixerat Maranta de ordine iudiciorum 6. part. num. 81.

61 Vnde infertur ad quæstionem praxi vtilissimam, an videlicet nobilis plebeius pronuntiatus in iudicio possessorio coram prioribus iudicibus vulgò *los Alcaldes de hijos de algo*, possit coram Regijs Auditoribus transitum facere ad iudicium proprietatis deducendo petitorium, quod primitùs intentatum fuerat & ibi per eum conditionaliter suspensum, petendo se nobilem pronuntiari in proprietate ex antiquo libello, quo & possessorium & petitorium cumulauit. Scire enim oportet quòd in his causis nobilitatis is, qui nobilitatem intentat sæpissimè simul possessionem & proprietatem intentat; ita tamen vt post libelli conclusionem post simul intentatum possessorium & petitorium sic ait: *Otrosi suspendo el peritorio quanto sea enmi fauor, y no en mas ni allende*, quo casu non simpliciter, sed conditionaliter suspenditur petitorium. Aliquando verò simpliciter suspenditur, & tunc nulla prorsus est dubitatio. Quando verò conditionalis fit suspensio, potius dicenda est cumulario, vt si non probet possessionem obtineat in proprietate, vel è conuerso: v. g. *quando la propriedad es de solar*, quæ omninò separata est à possessione ex leg. 3. ff. de interdictis; & resoluit latè Ioan. Garcia de nobilitate, glossa 18. per totam.

62 In hac ergo conditionali suspensione, quæ vt iusque iudicij cumulatio est, & licitè fieri potest maximè in iuribus incorporalibus, vt obseruat Ioan. Garcia de nobilitate glossa 11. num. 29. & num. 30. rectè valet & admittitur libellus alternatiuus, qui certus redditur ex probationibus, vt in cap. cùm causam de emptione & venditione, glossa m leg. 1. ff. de actionibus empti, cap. 1. & 2. de causa possessionis & proprietatis, cap. 1. de restitutione spoliatorum, ita vt in vno deficiente possit in altero obtinere leg. 1. §. 1. ff. quod legatorum ibi: *Sæpe plures actiones dictamus, protestati ex altera velle nos consequi quod nos contingat*, & loquitur textus de petitorio & possessorio cumulatis.

63 Et in casu edictæ cumulationis & suspensionis conditionalis rectè improbat Otaloram Ioan. Garcia glossa 1. §. num. 25. verficulo *vnde quia*, docentem posse cogi nobilem, qui conditionaliter suspendit (si id petierit aduocatus fisci) vt declaret expressè velit ne petitorium aut possessorium. ¶ Verius enim est cogendum non esse, quando facta est conditionalis suspensio, & ita docet Ioan. Garcia in Senatu obseruatum: nam cùm, vt diximus, possit dictare petitorium & possessorium, non poterit eo iuris beneficio priuari. ¶ Neque contrariũ probat textus noster in verficulo *requisitus*, qui loquitur in specie valdè diuersa, videlicet, quando requisitio fit à iudice vt videat an sit competens ex forma commissionis, vt ibidem aduertit glossa. Tum etiam, nam facta suspensione conditionaliter facta est sub possessio-

ne

ne & proprietate & de vtroque actum est & probatum: & ideò nobilis, qui apud primos iudices plebeius est pronuntiatus & appellauit ad Auditores, apud illos poterit nobilis in proprietate pronuntiari, siquidem vniuersa causa ad illos delata est.

64 Infertur quintò, cumulationem petitorij & possessorij etiam habere locum in interdicto retinendæ, quando nulla datur contrarietas vel repugnãtia, veluti si vtrumque iudicium pro rebus incorporalibus intentetur: nam actiones negatoriæ & confessoriæ etiam possessoribus cõpetunt vt in §. æquè si agat instituta de actionibus, l. vti frui, §. fin. ff. si vsusfructus petatur, l. si prius, ff. de noui operis nunciatione, & ita in hoc casu recepta est cumulatio, vt probant Bart. in d. §. nihil comune num. 18. Alexander num. 72. Iason 126. Ripa 150. Rubeus 788. Corrasius 2. p. num. 91. Couarruuias lib. 1. variarum, cap. 16. num. 9. Menochius de retinenda remedio 3. nu. 1539. & ita in Rota iudicatum testatur Cæsar Grassis decisione 8. num. 4. sub titulo de sententia & re iudicata, & decisione 99. 1. p. in nouissimis.

65 Quæ doctrina etiam procedit in rebus corporalibus, quando interdictum retinendæ procedit ratione diuersæ possessionis: v. g. si actor retenta ciuili possessione intentet rei vendicationem contra naturaliter detinentem, vt in l. officium, ff. de rei vendicatione, poterit enim eo casu agere postea interdicto vti possidetis ratione ciuilis possessionis, quam solo animo retinere potuit. Nec mirum est, quòd duo simul diuersis respectibus eandem rem possideant l. 3. §. ex contrario, l. clãm possidere, §. qui ad nundinas, ff. de adquirenda possessione, l. 3. ff. vti possidetis, l. & habet 15. §. 1. ff. de precario. Quare in his casibus possessorij & petitorij cumulatio etiam retinendæ admittitur, eo quòd nulla datur contrarietas aut repugnantia, vt notat glossa magna in d. §. nihil comune, & ibidem Bart. num. 19. Iason num. 114. Ripa 153. Socinus iunior 312. Corrasius 2. p. num. 92. Bolognetus 1. p. num. 114. & 2. p. num. 215. Ioan. Garcia de nobilitate glossa 11. n. 9. Fachineus lib. 8. cõtrouersiarũm c. 6.

66 Infertur sextò, quòd ita demum procedit suspensio petitorij, iam inchoati, de quo in textu nostro, vt finito possessorio & executioni mandato iterum ad petitorium redeundum est & prosequendum in quo fuit suspensum vsque dum per sententiam diffinitiuam terminetur ex textu in authentica qui semel, C. quomodo & quando iudex. Nam petitorij suspensio facta fuit in fauorem iudicij petitorij; ideoque finito possessorio & executioni mandato inchoatum antea petitorium prosequendum est: id enim significat verbum *suspendere*, de quo in d. cap. significauerunt de testibus, & aduertit glossa fin. verbo *pendente* in textu nostro. Et vlterius colligitur ex textu in cap. 2. cap. ex conquestione de restitutione spoliatorum, cap suborta de re iudicata, & probantin præsenti. Innocentius n. 4. Velamera 85. Panormitanus num. 30. Mantua num. 78. Imola num. 14. rectè intelligentes textum nostrũm de cumulatione suspensiua, non vero de extinctiua, de qua in d. §. nihil comune, & in d. l. cùm fundum, §. fin. ff. de vi & vi armata.

67 Tamen difficile videtur qualiter debeat concipi sententia, si v. g. actor in possessorio obtinuerit? In eo enim est dubitatio, nam cùm iam habeat possessionem & in petitorio alleget aduersarium possidere, sibi videtur contrarius, & ita non audiendus ex iam dictis. ¶ Respondent Butrius & Panormitanus in præsenti num. 30. iudicem, si sententia ferenda sit pro actore, debere pronuntiare actorem rectè de proprietate docuisse, & ita ad illum possessionem pertinere, eique esse adiudicandam, in qua virtute possessorij reperitur; reum tamen absoluendum esse à restitutione rei petitæ, adiecta causa illa quia non possidet. Et hæc praxis deducitur ex textu in l. si â te, §. si â te, & §. si quis fundum, ff. de exceptione rei iudicatæ, & comuniter receptum est in d. §. nihil comune, vt ex multis ibidem resoluit Ripa numero 161. colligitur etiam ex d. cap. suborta de re iudicata, vbi in possessorio fuit pro Episcopo iudicatum, & etiam pro eodem in petitorio. Si verò actor iam effectus possessor noluerit iudicũ petitorium prosequi, reo in possessorio iam condemnato petente cogendus est finire iudicium proprietatis ex regula textus in d. authentica qui semel, vel poterit si velit reus inchoare nouam instantiam super petitorio constituendo se de nouo actorem argumento textus in cap. querelã de electione. Tenebitur tamen in se suscipere onus probandi dominium ex textu in l. circa, ff. de probationibus, & si probauerit dominium obtinebit, & possessionem consequetur, quam in possessorio iudicio amiserat ex notatis in cap. cũ dilectus hoc eodem titulo, & in cap. ex conquestione de restitutione spoliatorum.

68 Tandem infertur, possessorium iudiciũ proponendum esse ante concluſam causam in petitorio, ad eum effectum vt habeat locum suspensio in petitorio, & super solo possessorio procedatur. Ad illum tamen effectum, vt simul de vtroque iudicio agatur & vnica sententia terminetur, etiam post concluſam causam licitum erit possessorium proponere. Et hæc est generalis regula in vtriusque iudicij cumulatione seruanda ex textu in d. cap. cùm Ecclesia Sutrina huius tituli: ita vt limitatio, de qua in textu nostro, solũ est intelligenda quo ad suspensionem petitorij, vt probatur in d. cap. significauerunt, vbi si possessorium proponatur postquãm liquet in causa, id est post concluſionem, in vtroque iudicio simul proceditur, probant Hostiensis, Ioan. Andreas & Baldus num. 3. Panormitanus num. 4. in d. cap. significauerunt, ad quod mirabilem vocat illam decisionem Cardinalis ibidem, Bart. in d. §. nihil comune, in prima combinatione.

69 Sed quamuis superior doctrina probabilis sit, veriorem tamen puto contrariam sententiam, videlicet, post concluſum in causa petitorij non habere locum propositionem possessorij indistinctè, neque etiam ad effectum vt vtrumque iudicium simul terminetur, vt in specie probat Bart. in d. §. nihil comune, num. 16. dicens post concluſum in causa nullo modo esse admittendum possessorium, & reddit rationem: quia prius speratur sententia in petitorio quàm possessorium

ſorium poſsit finiri, ſequitur Imola num. 18. Romanus num. 25. Alex. num. 30. Ripa num. 144. Menochius de adipiſcenda remedio 4. num. 527. Ioan. Garcia de nobilitate gloſſa 11. num. 12. aſſerentes hanc doctrinam æquè procedere Iure Canonico & Ciuili.

70 Et probatur hæc ſententia primo ex ratione noſtri textus ibi, *ne lites ex litibus oriantur*, & ibi, *& via poſsit fraudibus aperiri*: quæ ratio æquè militat in vtroque caſu. Tum etiam, nã aperta ſunt noſtri textus verba ibi, *poſſeſſorio non erit vtendum*, ex quibus deducitur poſſeſſorium poſt concluſum in cauſa numquam eſſe admittendum.

71 Secundò probatur, nam poſt concluſam cauſam nihil reſtat niſi vt ſententia diffinitiua proferatur, & iam cauſa proprietatis cẽſetur quaſi deciſa: nam paria ſunt in iure cauſam eſſe deciſam vel proximè decidẽdam l. qui penè, §. diuus, ff. de manumiſsionibus, l. quamuis indubitati, C. ad l. Iuliam de adulterijs, l. 2. §. lege Iulia ibi, *indicatus vel conuictus*, ff. de teſtibus.

72 Tertiò probatur, nam probationes de dominio poſt cauſam concluſam faciunt rem notoriam in cauſa, vt in d. cap. ſignificauerunt & ibi gloſſa recepta verbo *liquere*, ex pluribus relatis à Farinatio 1. tomo, titulo de delictis, quæſt. 201. cum ſequentibus. Si ergo ex illis conſtat de dominio actoris, fruſtrà ab eodem intentatur poſſeſſorium: nam proprietatis ſententia abſorbet in ſe poſſeſsionem cap. cùm dilectus iſto titulo. Si verò conſtat de dominio, & reus abſoluatur, ea ſententia abſolutoria omnino abſorbet poſſeſsionem.

73 Quartò probatur, nam abſolutoria in petitorio lata parit rei iudicatæ exceptionem in poſſeſſorio cap. cùm Eccleſia Sutrina, cap. cùm dilectus, cap. cùm ſuper iſto titulo: quoniam notorius tituli defectus reſtitutionem impedit cap. ad decimas de reſtitutione ſpoliatorum lib. 6. cap. quoniam, cap. conſtitutus de filijs presbyterorum, cap. ſi conſtiterit de accuſationibus, l. 1. §. qui à me, ff. de vi & vi armata. Spoliatus enim, qui petit probationes offerri, ſuper dominio non reſtituitur, quod verum putant Menochius de recuperanda remedio 1. num. 233. Sarmiento lib. 2. ſelectarum, cap. 13. num. 5.

74 Hæc tamen doctrina, quòd videlicẽt ſententia abſolutoria in petitorio pariet exceptionẽ rei iudicatæ in poſſeſſorio, non eſt omnino tuta, vt colligitur ex verbis textus noſtri ibi, *cauſa non deciſa*, quæ denotant cauſam deciſam poſt ſententiam adhùc poſſeſſorio agi poſſe. Tum etiam, nã cauſa proprietatis à poſſeſsione eſt omninò diuerſa, vt in d. §. nihil comune: ergo lata in vno iudicio, in alio non præiudicat ex notatis in l. cùm quæritur, l. & an eadem, ff. de exceptione rei iudicatæ. Et facit textus in l. meminerint, C. vnde vi, vbi ſpoliatus ab eo, qui pro ſe habet ſententiã, adhuc reſtituitur: ergo à fortiori reſtitueretur ſpoliatus ante ſententiam, etiam ſi illa poſteà pro ſpoliante feratur.

75 Probatur etiam ex regula textus in cap. in literis de reſtitutione ſpoliatorum, vbi etiam prædo reſtituitur, & is cui obſtat tituli defectus notorius cap. literas de reſtitutione ſpoliatorũ, cap. porrò de diuortijs. Quare hanc ſententiam probat gloſſa in præſenti in verbo *cauſa non deciſa*, & in l. incerti, C. de interdictis verbo *hoc ordine*, Bart. in d. §. nihil comune, nu. 3. Iaſon nu. 46. Fachineus lib. 8. controuerſiarum, cap. 5.

76 Sed in hac opinionum controuerſia diſtinguendum eſt, nam vel reus abſolutus eſt quia ſe probauit dominum, quo caſu prior procedit opinio tadeo, vt abſolutoria lata in petitorio, in poſſeſſorio præiudicet, ita vt nullo modo actor in poſſeſſorio audiendus ſit vt in d. c. cùm dilectus cum ſimilibus. Si verò reus tantum ſit abſolutus quia actor dominium non probauit ex regula textus in l. qui accuſare, C. de edendo, tunc procedit poſterior opinio: poterit enim actor in poſſeſſorio agere etiam petitorio definito; tunc enim lata in petitorio ſententia, in poſſeſſorio nõ præiudicat. Et ſic eſt intelligendus textus noſter ibi, *cauſa non deciſa*, quaſi ea per ſententiam deciſa liceat agere iudicio poſſeſſorio. Neutro tamen caſu licebit poſt concluſionem ante ſententiam poſſeſſorium intentare ex æquitate canonica, de qua in textu noſtro, ne lites ex litibus oriantur: & ita ſunt componendi Doctores allegati. ¶ Neque obſtat, notorium proprietatis defectum reſtitutionem impedire: hoc enim poſtulat latiſsimam diſputationem, de qua diximus in d. cap. in literis.

77 Qua diſtinctione retẽtà remanet adhùc difficilis deciſio textus in d. cap. ſignificauerunt de teſtibus, cui reſpondendum eſt in illa ſpecie ſuſpenſionem fuiſſe factã ante concluſum in cauſa, poſt receptas tamen probationes in iudicio petitorio, vt deducitur ex integra eiuſdem textus, quam refert Antonius Auguſtinus in 3. collectione Decretalium, titulo de teſtibus, cap. 9. & probant ibidem Panormitanus num. 2. Ancharranus num. 10. Butrius num. 7. Velamera num. 22. Nam etſi moniales potuiſſent ſuſpenſo petitorio non concludere in illo ſupenſione durante, at monachi petierunt teſtium publicationem fieri tam ſuper poſſeſſorio quam ſuper petitorio, addentes quòd productioni teſtium ſuper cauſa proprietatis renuntiauerunt moniales, vt conſtat ex integra ſupra relata. Si enim verum erat id, quod ex parte monachorum allegabatur, nõ erat locus ſuſpenſioni â monialibus factæ, nam iam liquebat de proprietate: ideoque vnica ſententia vtrumque iudicium erat terminandum, vt ex eodem textu in fine colligitur.

78 Vndè in propoſito paria ſunt renuntiare probationibus vel in cauſa concludere, vt in ſpecie probat textus noſter ibi, *renuntiatum ſit aut concluſum*, gloſſa in authentico de teſtibus, §. quia verò, verbo *concluſerit*, gloſſa in cap. cùm dilectus, verbo *concluſum*, de fide inſtrumentorum: ſic Panormitanus in præſenti num. 8. Cardinalis in clementina vnica de cauſa poſſeſsionis, quæſt. 19.

79 Hæc tamen doctrina non eſt ſine ſcrupulo, nam verba textus noſtri ſunt alternatiua ibi, *renuntiatum ſit vel concluſum*, quæ ſignificant renũciationem à concluſione differre, & probatur in cap. quoniam contra de probationibus: ſic notat Archidiaconus in capit. iudicantem 30. quæſt. 5. num. 7. Veroius in d. cap. quoniam contra

num.20.Romanus consilio 275. ¶ Quare puto dicendum verbum *renuntiatum*, de quo in textu nostro, significare conclusionem factam à partibus dum renuntiant probationibus; verbum verò *conclusum* referri ad causæ conclusionem, quæ fit iudicis authoritate etiam partibus inuitis & renuentibus, vt notat glossa in Clementina fæpè de verborum significatione, verbo *conclusionem*. Quare in effectu idem importat renunciatio quòd cõclusio, & ideò textus noster in fine solum fecit mentionem conclusionis, quoniam sub illa etiam includitur renunciatio.

80 Sed his omnibus, quæ de suspensione petitorij intentati dicta sunt, obijci potest primò: nã licèt spoliatus ante omnem contentionem sit restituendus cap. fin. de ordine cognitionum, cap. in litteris de restitutione spoliatorum; at verò si spoliatus tacitè vel expressè agi consenserit de proprietate, videbitur renuntiasse priuilegio spolij cap. cùm Ecclesia Sutrina, cap. cùm super isto titulo, cap. 1. de restitutione spoliatorum: cùm ergo in specie textus spoliatus à principio elegerit de proprietate agere, consequenter videtur spolio renuntiasse, neque ad illud potuit habere regressum.

81 Sed respondetur, verum esse spoliatum priuilegio spoliationis renuntiare posse iuxta glossam singularem in cap. ex insinuatione de procuratoribus, Zephalus consilio 235. num. 27. Lancelotus de attentatis 2. part. cap. 4. limitatione 25. num. 2. At verò spoliatus, qui à principio proprietatem intentauit, non videtur spolij priuilegio renuntiasse, qui nihil egit illi contrarium, ideòque à possessorio excludendus non est, & poterit petitorium suspendere.

82 Diuersum tamen est quando is, qui à principio cœpit agere possessorio recuperandæ, ipse consensit vt de proprietate ageretur antequam sibi facta fuisset restitutio: v. g. si proposito petitorio non replicasset spoliatori de proprietate excipienti, quo casu suo priuilegio videretur renuntiasse, dum permisit causam proprietatis tractari post iudicium possessorium intentatum (& in hoc sensu est intelligendus textus in dict. cap. cùm Ecclesia Sutrina cum similibus supra num. 80. adductis.) Et ratio est, nam ei, qui ius suum remisit, ad illud ei non est dandus regressus leg. quæritur 14. versiculo *remittentibus*, ff. de ædilitio edicto, glossa in cap. quam periculosum 7. quæst. 1. cùm quis pro arbitrio iuri suo possit renuntiare leg. penultima, C. de pactis: scienti enim & consentienti nulla fit iniuria cap. scienti de regulis iuris lib. 6. cap. 1. de restitutione spoliatorum, qui ex veriori explicatione intelligitur de consensu expresso spoliati, vt indicant illa verba *eo consentiente constituit*. Sic multis relatis Veroius ibidem num. 20. Ripa in dict. §. nihil comune, num. 147. Rubeus 279. Rota decisione 18. sub titulo de restitutione spoliatorum num. 2. Antonius Gabriel lib. 5. comunium titulo de restitutione spoliatorum conclusione 1. num. 48. Menochius de recuperanda remedio num. 1. quæst. 15.

83 Quod idem dicendum est si tacitè spoliatus consenserit de proprietate tractari, nam in iudicijs taciturnitas habetur pro consensu leg. si filius 30. ff. de minoribus ibi, *liti renuntiare videtur*, cap. 2. de accusationibus lib. 6. ibi, *te præsente & non reclamante*, cap. qui tacet de regulis iuris lib. 6. vbi plura adducit exempla Pechius: ideoque tacitum consensum sufficere vt impediatur restitutio probant Bart. in leg. si quis ad se fundum nu. 2. C. ad leg. Iuliam de vi, Menochius vbi proximè, Mascardus de probationibus conclusione 1326. Quare ea erit obseruanda praxis, quòd quoties seus de dominio exceperit actor replicet, audiendum non esse, sed ante omnia restituendum argumento textus in dict. cap. ex conquestione de restitutione spoliatorum, ita vt expressè petitorium suspendat vt in dict. cap. significauerunt, dict. Clementina vnica, & probant Bart. in dict. §. nihil comune num. 30. Alexand. num. 91. Iason num. 156. Bolognetus 3. part. num. 335.

84 Secundò obijci potest decisio textus in dict. §. nihil comune, vbi non solùm videtur licere agenti possessorio ante conclusionem agere possessorio adipiscendæ vel recuperandæ, sed etiam retinendæ possessionis: nam in dict. §. nihil comune non negatur interdictum vti possidetis ei, qui cœperat rem vindicare, quod videtur repugnare sententiæ nostri textus in versiculo *alijs possessorijs*.

85 Vt ergo hanc difficultatem subterfugerent nonnulli ex præceptoribus nostris antiquis, dixerunt etiam in interdicto retinendæ cumulationem cum petitorio esse admittendam: quam etiam opinionem probauit Ioan. Garcia de nobilitate glossa 11. num. 9. Fachineus lib. 8. controuersiarum cap. 6. ¶ Hæc tamen sententia proculdubio repugnat verbis textus nostri in versiculo *consultationi*, vbi cumulatio solùm refertur ad possessoria interdicta adipiscendæ & recuperandæ: idque apertè deducitur ex verbis nostri textus etiam in versiculo *alijs possessorijs iudicijs in suo robore duraturis*. Et hæc verba communiter ab omnibus cum glossa ibidem interpretantur de interdicto vti possidetis & vtrubi, quæ ex natura rei præcedunt rei vindicationem §. retinendæ, instituta de interdictis.

86 Quare, omissis varijs solutionibus, reiecta communi sententia omnium ferè interpretum non obstat textus in dict. §. nihil comune, cui variè respondent glossa ibidem, Socinus iunior à num. 164. Bolognetus 2. part. à num. 62. Receptior tamen est, quòd ille textus intelligatur quando intentatur rei vendicatio ratione solius naturalis possessionis aut nudæ detentationis, quam habet reus iuxta textum in leg. officium, ff. de rei vendicatione: tunc enim si actor habeat possessionem solum ciuilem, vel naturalem & ciuilem, & aduersarius solam detentationem, poterit agere interdicto retinendæ: nam eo casu cessat repugnantia & contrarietas vtriusque iudicij.

87 Fatemur tamen hanc interpretationem veram esse; non tamen defendi potest, neque applicari ad textum in dict. §. nihil comune: laborat enim manifesto diuinationis vitio, nam in illo textu nulla prorsùs fit mentio ciuilis aut naturalis possessionis. Repugnãt enim rationes in dict. textu à Iurisconsulto assignatæ, quæ generaliter concludunt dictam cumulationem. Debuisset enim

enim Iuriſconſultus ſpecialem adducere rationé, videlicet, nam rei vendicatio reſpectu vnius poſſeſsionis, interdictum verò reſpectu alterius rectè intentari potuiſſent. Quare aliter reſpondet Cumanus in d.§. nihil comune num. 16. quem ſequitur Iaſon num. 98. Ripa num. 137. aliter Socinus ibidem num. 188. Bologhetus num. 72.

88 Sed his omnibus omiſsis dicendum puto, textum illum eſſe intelligendum in illis terminis, in quibus nulla datur contrarietas & repugnantia inter poſſeſſorium retinendæ & petitorium iuxta ea exempla, quæ ibidem tradidit gloſſa & nos ſuprà notauimus. Sicut enim deciſio textus noſtri, quæ ſolum loquitur in poſſeſſoriis adipiſcendæ & recuperandæ, locum habet in illis caſibus, in quibus repugnat cumulatio horum iudiciorũ cum petitorio: ſimiliter etiam deciſio textus in d.§. nihil comune intelligi debet in caſibus, in quibus inter petitorium & poſſeſſorium retinendæ non datur repugnantia, vel quia actor rei vendicationem intentans non erat certus de ſua poſſeſsione, vt ſenſit Cuiacius lib. 7. obſeruationum cap. 37. Goueanus lib. 1. variarum lectionum cap. 3. Fachineus lib. 8. controuerſiarum cap. 6. Vaconius lib. 2. declarationum cap. 44. num. 12. vbi varia referuntur huius rei exempla.

89 Tertiò obijcitur textus in l. cùm fundum 18.§. fin. ibi, *pendente iudicio*, ff. de vi & vi armata, vbi probatur non ſolùm ante cauſam concluſam in petitorio, ſed etiam ante ſententiam licere poſſeſſorium intentare. Imò & augetur difficultas ex textu in d. Clementina vnica de cauſa poſſeſsionis, vbi in ſecunda inſtantia etiam eſt licitum petitorium ſuſpendere.

90 Sed reſponderi ſolet comuniter, deciſionem textus noſtri procedere ex æquitate canonica Iure Canonico attento, & in ſolo foro Eccleſiaſtico; textũ verò in d.§. fin. procedere Iure Ciuili attento, & in foro ſeculari, in quo vſque ad ſententiam diffinitiuam licet poſſeſſoriũ intentare & petitorium ſuſpendere, vt dixit Bart. in d.§. nihil comune num. 16. Iaſon num. 113. Ripa num. 144. Corraſius num. 19. Paulus de Caſtro num. 3.

91 Sed multo verius eſt textus noſtri deciſionem etiam Iure Ciuili procedere; neque cõtrarium eo iure ſtatutum eſt, ideoque ſuccedit regula textus in cap. 1. & 2. de noui operis nunciatione. Tum etiam, nam rationes, quibus Romanus Pontifex mouetur (de quibus ſuprà) vtroque iure æquè procedunt: idque textus noſter fatetur in verſiculo *cùm legalis*, vbi cùm dixiſſet poſſeſſorium poſt cauſam concluſam admitti non poſſe, adduxit authoritatem legis ciuilis, quam aliàs inepte adduxiſſet ſi ſecundum leges ciuiles etiam poſt concluſionem eſſet licita cumulatio. ¶ Neque obſtat textus in d. l. cùm fundum, §. fin. ff. de vi & vi armata in illis verbis, *pendente iudicio*: quia ea verba ſunt intelligenda quo ad ipſas partes, quia quo ad illas pendet vſque ad cauſam concluſam, quoniam vlterius non audiuntur cap. cùm dilectus de fide inſtrumentorùm.

92 Neque obſtat etiam textus in d. Clemẽtina vnica, de cauſa poſſeſsionis. Reſpõderi enim ſolet, textum noſtrum procedere in concluſione vltimæ inſtantiæ ex regula dictæ Clementinæ, quia illa eſt totius cauſæ cõcluſio cap. cùm Ioãnes de fide inſtrumentorum. Imò, & quia per appellationem extinguitur concluſio in prima inſtantia facta & eius effectus, ſiquidem poſſunt partes de nouo allegare & probare quaſi nunquam fuiſſet concluſum l. per hanc, C. de temporibus appellationum, & probant Bartolus in l. ita demum, C. de procuratoribus, Innocentius in cap. cùm veniſſent de teſtibus. ¶ Hæc tamen comunis opinio apertè conuincitur, nam ea doctrina ſolùm procedit reſpectu cauſæ deductæ in prima inſtantia: cùm ergo poſſeſſorium in illa deductum non fuerit, de illo non poteſt in appellationis inſtantia tractari. Quare verius eſt dicere, deciſionem dictæ Clementinæ eſſe nouam in cauſis beneficialibus ad Sedem Apoſtolicam legitimè deuolutis per appellationem, in quibus in ſecunda inſtantia nouiter ſtatuitur poſſeſſorium proponi poſſe, quamuis de ſolo petitorio in prima inſtantia actum fuerit.

93 Obijcitur quartò, nam illa verba textus noſtri *agi poſſeſſorio non negamus* difficilia ſunt, nam facultas illa agendi ſuper poſſeſſorio, quando petitorium intentatum eſt, omnino videtur inutilis: quoniam quoties vtrũmque iudicium deductum eſt, debet ſuper vtroque proferri ſententia, ita vt lata ſuper proprietate in executione præfertur, nam proprietas abſorbet in ſe poſſeſſionem d. cap. cùm Eccleſia Sutrina, d. cap. cùm ſuper, d. cap. cùm dilectus hoc eodem titulo.

94 Reſpondetur tamen, in ſpecie huius textus ſententiam proferendam eſſe ſimul ſuper proprietate & poſſeſsione: nam etſi hic detur cumulatio vtriuſque iudicij, non datur ad eum effectũ vt de vtroque ſimul agatur; ſed ad effectum ſuſpendendi petitorium, vt iam diximus, quo caſu non debet ſuper vtroque ſententia proferri vt in cap. ſignificauerunt de teſtibus, & in cap. ex conqueſtione de reſtitutione ſpoliatorum. Quod diuerſum eſt in d. cap. cùm Eccleſia Sutrina cum ſimilibus, in quibus cumulatio fiebat ad euin effectũ vt de vtroque iudicio ſimul ageretur, quo caſu ſuper vtroque proferenda eſt ſententia, niſi aliàs iudex ad faciliorem cauſæ expeditionem voluerit ſuſpendere ſuper proprietate ſententiã, vt in cap. 2. ſupra iſto titulo. Neque ideò eo caſu dicetur ſuperflua ſuſpenſio, de qua in textu noſtro: quia per eam ſolùm poſſeſsionis cauſa terminatur, eaque finita poterunt litigantes ad proprietatem redire.

95 Quibus ſuppoſitis, non obſtat vltimò dubitandi ratio ſuprà in principio adducta ex textu in l. ſi mulier 20. §. fin. ff. quod metus cauſa, l. quod in hæredem 9. §. 1. ff. de tributoria actione, cum alijs in argumento adductis, ex quibus deducitur quòd vbi plures competunt actiones vna electa omnes aliæ tolluntur, & ita electio petitorio ad poſſeſſorium non datur regreſſus. Nam reſpondetur, quòd iura illa & ſimilia procedunt, quando actiones & remedia ſunt inter ſe contraria & repugnantia origine & effectu vt in l. 1. ff. de furtis, l. fin. C. de codicillis, l. vnica, C. ſi ſeruus extero, cum illis quæ notantur in l. nemo 43. §. quoties, & in l. nunquam 130. ff. de regulis iuris.

96 At

LA PROPIEDAD INTELECTUAL PALENCIA

96 At vero textus noſter & ſimilia procedunt, quando remedia non ſunt contraria ſed diuerſa, qualia ſunt iudicium petitorium & poſſeſſorium recuperandæ vel adipiſcendæ, aut etiam retinendæ in iuribus incorporalibus, vt iam diximus, quibus in caſibus dicendum eſt, quòd per electionem vnius remedij non tollitur aliud. Et idem dicendum erit, quando actiones origine cõtrariæ ſunt, non tamen effectu vt in l. eũ qui 14. C. de inofficioſo teſtamento, vbi actio falſi teſtamenti concurrit cum querela inofficioſi, & vna electa non tollitur alia, cûm ambæ tendant ad vnum & eundem effectum, videlicet, ad euertendum teſtamentum. Qua ratione in l. 1. §. ſi parens, verſiculo *patrem*, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus, dixit Iuriſconſultus patrem familias per bonorum poſſeſsionem contra tabulas poſſe ſibi ius antiquum defendere: loquitur enim de querela inofficioſi teſtamenti, vt notat Conanus lib. 9. comentariorum num. 3. Cuiacius lib. 8. obſeruationum cap. 23.

97 Adhûc autem obijcitur textus in authentica qui ſemel, C. quomodo & quando iudex ibi: *Neceſſe habet vſque ad finem litẽ exercere*, ex quo deducitur quôd ſi actor petitorium intentauit, debet illud iudicium ad finem vſque peraducere; ergo eo neglecto & ſuſpenſo non poterit de poſſeſſorio agere.

98 Reſpondet Iaſon ex ſententia Alexandri in d. §. nihil comune num. 117. Rubeus nu. 278. Corraſius num. 88. eam deciſionem non procedere in ſpecie noſtri textus, vbi attenditur ſpoliãtis odium, vt in d. Clementina vnica. Sed conuincitur, quia textus noſter non ſolûm loquitur in poſſeſſorio recuperandæ, ſed etiam adipiſcendæ. Quare aliter & meliûs reſpondet idem Iaſon, textum in d. authentica qui ſemel procedere, quando actor ſine cauſa â iam cœpta actione deſiſtit; non verô quando ex cauſa â iure permiſſa, videlicet, quando poſſeſſorium intentatur propter eius fauorem ex adductis in ratione decidendi. Et cum his ſoluitur argumentum, & finitur textus & titulus iſte.

FINIS.



AD TITVLVM DE EXCEPTIONIBVS

25. IN ORDINE LIB. 2. DECRETALIVM.

AD TEXTVM IN CAPITE I. HVIVS TIT. DE EXCEPTIONIbus c. Teſtimonium c. Ex parte de teſtibus c. Teſtes 2. q. 7. c. Suſpectos, c. Conſtituimus 3. q. 5. c. 1. 2. & 3. 3. quæſt. 11. c. Infames 6. quæſt, 1. l. 2. §. Lege Iulia ff. De teſtibus. l. 8. tit. 16. part. 3. leg. fin. tit. 1. part. 7.

Num. 1. DIVIDITVR text. noſter in tres partes principales. Prima eſt in principio. Secunda eſt in verſ. *Quod ſi.* Tertia verò in verſ. *Cæterum.* In prima quæſtio verſatur de criminibus, quæ teſtibus opponuntur per excceptionem. de quibus nunquam fuerant accuſati. Quo caſu docet Pontifex admitti debere exceptionem criminiſque adhibendam eſſe probationem ante ſententiam: nam iuxſta canonica inſtituta teſtes, abſque vlla infamia, vel ſuſpicione, vel macula in teſtimonio ferendo requiruntur.

2. In ſecunda docet, quòd ſi ſola obijciãtur teſtibus crimina, de quibus alio tempore conuicti, vel confeſsi fuerunt, adhuc à teſtimonio ſunt repellendi: quoniam credendum non eſt contra alios eorum confeſsioni, niſi priùs ſe probauerint innocentes.

3. In tertiò docet, quod, ſi teſtes de criminibus ad ſolam exceptionem oppoſitis cõvicti ſint ſiue confeſsi, non ſunt pœna ordinaria criminis puniendi, nam accuſatio contra ipſos ſecundũ iuris ordinẽ non præceſit, ideoque ſufficit eos à perhibendo teſtimonio repellere, niſi aliàs crimen obiectum negociũ contin gat principalẽ de quo agitur.

4 Vnde concluſio, quæ communiter ex textu noſtro deducitur, eſt. Si teſtis per exceptionem de crimine conuincitur, vel conuictus apparet à teſtimonio repellitur non tamẽ punitur, niſi negocium contingat principale. Idem probat textus in cap. Teſtes 2. quæſt. 7. c. ſuſpectos c. conſtituimus 3. q. 5. c. 1. 2. & 3. 3. q. 11. c. infames 17. in fine 6. q. 1. c. ex parte licet ex quadam c. teſtimoniũ de teſtibus capite præterea 7. de teſtibus cogendis l. 3. §. penultimo ff. de teſtibus, l. Imperialis C. de nuptijs l. 8. tit 16. part. 3. l. fin. tit. 1. p. 7. Continet hæc noſtra concluſio triplicem partem, quarum vnaquæque á nobis ſigilatim examinanda eſt maioris claritatis, & doctrinæ gratia.

AD PRIMAM partem concluſionis.

5. PRIMA concluſionis pars probat teſtem per exceptionem de crimine conuictum à teſtimonio repellendũ eſſe.

6. Sed primò dubitationem mouet nam probationis facultas nunquam eſt reſtringen

da capite ſignificauit 41. de teſtibus, ſi enim criminoſi à teſtimonio repellerétur adeò nimis coanguſtarentur probationes, vt vix inueniri poſsit teſtis idoneus, nemo enim ſine crimine viuit capite qui tua, 50. diſtinctione capite, niſi pridem, & ibi gloſſa verbo, *pauci*, de renuntiatione, & vulgo notari ſolet per textum ibi in capite quoniam frequenter in principio, vt lite non conteſtata hac enim ratione, quamuis ante litem conteſtatam teſtes recipi ſit prohibitum lege nihilominus recipiuntur, quando adeſt periculum ne veritas occultetur, pereatque facultas probationum, vt in ſucceſſore maioratus viuente poſſeſſore, reſoluunt Cobarruuias, libro primo variarum, capite decimo octauo, numero octauo, Simancas de primogenijs, libro primo, capite vigeſimo octauo, Pelaez de maioratibus, ſecunda parte in principio à numero 64, Gregorius in lege prima, titulo ſecundo, part. quarta, Gomecius in l. 40. Tauri, num. 79. Pinelus in l. prima, 3. par. num. 78. C. de bonis maternis, Gama deciſione 202. Molina de primog. libro tertio capite 14. per totum, ergò non rectè in ſpecie noſtri textus dictum eſt criminoſos à teſtimonio repellendos eſſe.

7 Secundo dubitationem mouet, nam iure noſtro generaliter videtur prohibitum crimina, & aliena detegere: argumento textus in l. ſecunda, C. quando, & quibus, quarta pars libro 10. l. quiſquis C. de poſtulando, capite ſententia ſecunda, quæſtione 7. capite ſumma iniquitate tertia quæſtione prima, cap. Sacerdos de officio ordinarij, ergo non videtur licitũ teſtibus opponere criminum exceptiones.

8. Tertiò, dubitationem mouet iuris conſulti reſponſum in l. 3. §. item lege Iulia, ff. de teſtibus, vbi docet teſtem prætextu criminis à teſtimonio non eſſe repellendum, niſi de crimine publico iudicio fuerit damnatus, ergò quamuis de crimine per exceptionem fuerit conuictus, non eſt à teſtimonio repellendus, & confirmatur, nam hac ratione iure cautum eſt criminis exceptionem, etiam poſt ſententiam teſtibus intra 20. annos opponi poſſe l. quærela, C. ad legem Corneliam de falſis, c. licet cauſam verſo, *poſt hac*, deppobatio, capite cum venerabilis, §. licet autem infra, iſto titulo de exceptiõ. Ergo non recte hic ante ſententiam teſtibus crimen opponi poſſe deciſum eſt imo regulariter publicatis ateſtationibus teſtibus non licet opponere exceptionem criminis niſi in tribus caſibus expreſsis in capite præſentium 31. de teſtibus, non ergo rectè dictum eſt indiſtinctè ante ſententiam criminis exceptionem teſtibus opponi poſſe.

9. Sed his non obſtantibus, veriſſima eſt concluſio, cuius deciſionis ratio aperte deducitur ex verbis noſtri text. ibi *ſecundum ſtatuta canonica*. teſtibus enim omni iure magna attributa eſt poteſtas, ſiquidem in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum deuteronomij 17. Matthei 18. capit. in omni negocio cap. licet vniuerſis 23. de teſtibus capit. cum eſſes de teſtamentis l. vbi numerus, ff. de teſtibus, ideoque ad fidei integritatem plura deſiderantur in teſtibus, l. 2. & 3. ff. de teſtibus l. 3 l. eos l. parentes l. teſtium C. eodem titulo capit. teſtes 2. quæſtione 7. capit. ſi teſtes, §. item. Iulia 4. quæſt. 3. c. in literis 24. c. teſtimonium 54. cap. fin. de teſtibus l. 8. tittulo 16. part. tertia Cobarruuias in practicis, capit. 18. Clarus in praxi §. final. quæſtione 24. Aſinius in praxi §. 19. cap. 5. ergò rectè dictum eſt in text. noſtro teſtem probato crimine repellẽdũ eſſe, ſecundum ſtatuta canonica, de quibus in dict. cap. teſtes 2. quæſt. 7. c. præterea 2. quæſt. 4. cap. forum, §. teſtes de verborum ſignificatione teſtis debet eſſe immunis ab omni nota, & ſuſpicione, vt ex dictis iuribus obſeruant hic Butrius, & Abas num. 4. Ancharranus 2. Felinus in principio Decius. num. 3. Pariſius 6. Mantua 22.

10. Ideoque rectè textus noſter docet, teſtes debere eſſe immunes, primò ab infamia, ne teſtimonio infamis alius grabetur, vt in textu noſtro, & in dicto cap. teſtes, & conſequenter à crimine, vt in dict. cap. teſtimonium. Secundò à ſuſpicione, vt in cap. accuſatores. cap. qui ſuſpecti 3. quæſtione 5. capit. repellantur de accuſationibus l. 8. titulo 16. part. tertia, l. 9. titulo octauo, libro ſecundo fori, & ita multi dicunt, repellendum eſſe de infamia ſuſpectum, capite accuſatio 15. ibi. *ſceleribus, vel ſuſpicionibus*, 2. q. 7.

11 Tertiò, à manifeſta macula, vt in text. noſtro, & in dict. cap. teſtes obſeruant Aſinius in praxi §. 19 cap. 5. Rolandus conſil 75. volumine 1. Alciatus reſp. 732. & 379. Clarus li. 5. ſententiarum, §. fin. q. 24. Cobarr. in practicis, d. c. 18.

12. Hæc autem tria, quæ ad fidei integritatem exigit textus noſter maiori indigent explicatione, primo numero, diximus deſiderari teſtem ab omni infamia immunem eſſe, vt præter iura allegata probant textus in lege quæſitum 13. ff. de teſtibus, & in lege ſecunda ff. de ſenatoribus cum adductis à Cobarruuias, dict. c. 18. in practicis idem de ſponſalibus 2. part. c. 8. §. 12. Menochius de arbitrarijs, q. 27. n. 2.

15 Pro cuius explicatione inquirere neceſſe eſt, quos habeat infamia effectus in iure noſtro, quos plures eſſe teſtantur Petrus Gregorius libr. 31. ſintag. capit. 29. num. 11. Antonius Faber in l. 1. ff. de his qui notantur infamia, Oſualdus ad Donellum lib. 18. cap. ſexto, litera A. Tiraquelus de pœnis temperandis in præfactione numero 17. ſunt enim infamiæ incommoda tanquam pœnæ iure ciuili conſtitutæ, vt ex his, quæ cæteris

ciui-

ciuibus ſine diſtinctione conceduntur, pleraque infamibus deneguentur, tanquam indignis, ſic primo denegatur infami poteſtas poſtulādi nō tamē omnibus infamibus neque eodem modo, ſed iuxta diſtinctiones de quibus in l. prima §. ſecundo loco. & §. emouet, & §. ait, el ſegundo ff. de poſtulando ſecundo aſsidendi, id eſt fungendi officio aſſeſoris, l. ſecunda ff. de officio aſſeſoris tertio denegatur ei poteſtas accuſandi, l. qui accuſare, ff. de accuſatio quarto, priuatur etiam iure adipiſcendi honores, aut dignitates l. ſecunda C. de dignitatibus, lib. 12. l. vnica, C. de infamibus lib. decimo: imo, & ſolet infamia nobilitate pribare, l. ſecunda, C. de ſecundis nuptijs, l. penultima in fine principij, C. de dignitatibus, lib. duodecimo, l. 1. in fine, C. vbi ſenatores, vel clariſsimi, quod intelligitur, quoad priuilegia, & honores, non verò quoad onera & ideò à muneribus, quæ onus potiùs habent, quàm dignitatem non liberat, vt in l. ſeptima, §. finali ff. de interdictis, & relegatis, Tiraquelus de nobilitate capite 24. Vbeſembechius in paratitla, de his, qui notantur infamia, num 8. Couarrbuias in practicis, cap. 19. numero quinto. Quintò, infamia etiā pribat iure capiendæ hæreditatis ſi infamis in teſtamento hæres ſit inſtitutus fratre præterito l. fratres, C. de inofficioſo teſtamento. Tandem ſextò etiam infami aufertur fides teſtimonij lege tertia in principio ff. de teſtibus, & in textu noſtro cum ſimilibus aductis.

14 Secundò, ſciendum eſt, infamiam ſæpe ignominiam appellari ſolere l. 2. §. ignominiæ, l. quid ergò, §. pœna ff. de his, qui notantur infamia, l. nullam, C. ex quibus cauſis infamia irroguetur, & nihil aliud ſignificat, quàm nominis, & famæ pribationem dicitur enim infamia famæ damnum l. furti C. ex quibus cauſis infamia irroguetur, fama enim nihil aliud eſt, quàm illæſæ dignitatis, ſtatus, vita, & moribus comprobatus, & in nullo diminutus, vt probatur in l. cognitionum, ff de varijs, & extraordinarijs cognitionibus: infamia ergo erit diminutio huius ſtatus, quæ, ex ſiniſtra perſonæ opinione oritur, vt declarat Auguſtinus lib. 83. quæſtionum, q. 33.

15 Hæc autem famæ diminutio ex qua quis efficitur infamis, & ſæpe famoſus appellatur, ſcilicet, actio famoſa dicitur, quæ irrogat infamiam, ſic famoſi libelli, & latrones, l. 28. §. penultimo, ff. de pœnis, Tiraquelus de nobilitate cap. 2. num. 38. ſemper ex turpi aliquo facto oritur aliter enim nulla contrahitur infamia, non tamen omne turpe factum ſemper infamat, vt recte Donellus li. 18. cap. 6. in verſ. *Sed non omne*, ſed ſolùm turpe famoſum: infame ergò erit, quod á iure infamia notatur, & ideo rectè docemur infames eos eſſe ſolos quibus infamia irrogatur: hæc autem irrogatio, non ab alio, quàm à prætore fit, vel à iure l. 1. ff. de his qui notantur infamamia l. palam, §. penult. ff. de ritu nuptiarum, conſtat ergò quod etſi alicuius honeſti viri apud aliquos exiſtimatio laboret, vt neque apud illos effugiat infamiæ notam: non tamen dicetur infamis vbi ius facto infamiam non irrogat, vt varijs exemplis notatur in l. ea, quæ l. verbum, l. interloquutio C. ex quibus cauſis infamia irroguetur, l. ob hæc verba ff. de his, qui notantur infamia.

16 Inter hæc autem quibus quis infamia notatur præcipua ſunt tria. Primum, qui propter delictum ordine moti ſunt, ſecundum qui relegati ſunt, tertium, qui fuſtibus ceſsi, at nemo iſtorum infamia notabitur niſi pœnā ea cauſa preceſſerit, quæ iure irroguet infamiam, vt notatur in l. eos ff. de decurionibus l. ictus fuſtium, ff. de his, quinotantur infamia, & ſic eſt intelligendus tex. in l. penul. ff. de varijs, & extraordinarijs cognitionib', dum docet his factis exiſtimationem minui, debet enim intelligi, vt tantùm hominum opinione minuatur non tamen, vt ius in illis infamiam irroguet, ad hoc enim ſolùm cauſa quærenda eſt ideo Caliſtratus in d. ſpecie infamiam irrogari negat, ita, vt nunquam niſi à iure infamia propriè loquendo irroguetur, quaſi ad hoc nihil interſit hominum opinio, rectè ergo negat iuris conſultus ordine amotos relegatos fuſtibus ceſſos infames eſſe: niſi cauſa, quæ præceſsit infamis ſit, & cōſequēter honoribus priuandos non eſſe docet; quāuis alijs exiſtentibus idoneis inhoneſtum putet hos eligere. Sic notant Bart. & alij interpretes in d. l. 1. ff. de his, qui notantur infamia. Petrus Gregor. lib. 31. ſintagmatum c. 29 n. 7. & 9. Bodinus lib. 7. 3, de repub c. 3. num. 283.

17. Vnde quamuis hac ratione Donellus vbi ſupra impugnet vulgarem diſtinctionem infamiæ inter infamiam iuris, aut facti adhuc puto doctrinæ gratia ſubſtinendam eſſe, quā expreſsè agnoſcit iuriſconſultus in dict. l. penultima, ff. de varijs, & extraordinarijs congnitionibus, dum docet, quod etſi ex pœna, quam nulla præceſsit iuſta infamiæ cauſa à iure non irroguetur infamia minuitur, tamen opinio apud homines, quā vocāt DD. communiter infamiam facti, & probat tex. in l. 2. ff. de obſequijs parentibus præſtandis in verſ. *re ipſa*, ideſt, *ipſo facto*, quod verum puto teſte Oſualdo ad donelum d. lib. 18. c. 6. litera I. quidquid neguet Antonius Faber in lege quarta §. quarto, ff. de his qui notantur infamia, quæ verè oritur ex ſola facti improbitate, circa quam *nihil* à iure diſpoſitum eſt, quam nullo modo, neque etiam à Principe auferri poteſt, qui nec poteſt facta redere infecta, copioſe Tiraquelus de iure cōſtituti tertia parte limitatione ſeptima num. 10. hinc Suetonius de Claudio refert

cap. 16. cum cuidam deprecantibus amicis notã ademiſſet dixiſſe lituram, tamẽ extare declarant varijs exemplis Vbeſembechius in paratitha de his, qui notantur infamia Rebuffus in authentica habita, C. ne filius pro patre, Bodinus, de re publica, lib. 3. cap. 8. n. 360 Petrus Gregorius libro 31. ſintag. capite 38. num. 5. & 6. Rebardus lib. 3. coniectu. c. 14. Fornerius lib. 6. rerum quotidianarum cap. 6. Petrus Faber libro 2. Semeſtrium capite 12.

18. Vnde ſunt, qui putent infamiæ metũ edicto, quòd metus cauſa non contineri dicentes metum infamamiæ, quo alicuius forma minuitur iuſtum non eſſe, vt, nec timorem 7. ff. quod metus cauſa ea ratione nam infamia non oritur ex alieno facto, quãnis quis turpe aliquid aliena vi pati cogatur, ſed puto veriũs hanc facti infamiam attendendam eſſe, quàm vir bonus depellere conatur, ideoque iuſtum eſſe metum puto, l. iuſta ff. de manumiſsis vindicta l. iſti quidem ff. quod metus cauſa ex facto enim alieno oritur ſiniſtra exiſtimatio.

19 Nec negare poſſumus, turpes perſonas, quæ ſcilicet aliquid turpe admiſerunt, quamuis à iure non ſint infames, interdum tamen à quibuſdam rebus iure remoueri ſicut etiam his detrahitur teſtimonij fides, l. 3. ff. de teſtibus, his etiam, vt dictum eſt á fratre hæredibus inſtitutis altero fratre præterito remouetur hæreditas, quæ rela inofficioſi l. fratres, C. de inofficioſo, teſtamẽto nõ alia ratione, niſi quia nominatim iſta turpibus perſonis adimuntur.

20. Eſt ergo neceſſariò admittenda diſtinctio, ſaltim doctrinæ gratia inter infamiam iuris, & infamiam facti, vt tenet communis Doctorum tradditio in l. 1. 2. & 3. ff. de his, qui notantur infamia, cap. infames 3. quæſtione 7. in quibus de iuris infamia mentio fit, & in capite licet de teſtibus, cap. licet deprobatio, vbi fit mentio de infamia facti: hanc eamdem diſtinctionem probant Theologi alio nomine: nam infamiam iuris vocant infamiam, legalem facti verò vocant popularem, aut humanam, vt ex Syluestro, & alijs obſeruat Suarez de cenſuris diſputatione 48. ſectione prima, numero tertio, & comprobatur ex textu in l. eaque ff. ex quibus cauſis infamia irroguetur, vbi vtriuſque infamiæ, & iuris, & facti mẽtio fit. Dicitur ergò infamia iuris, quæ ex vi alicuius legis humanæ aliquos habet effectus morales, ratione cuius reputatur moralis macula: facti verò, ſeu popularis infamia dicitur, quædam opinio, quæ minuit hominis æſtimationem non ex vi alicuius legis, ſed ex ſolo hominum iudicio, & apprehenſione, v. g. communis opinio, quod aliquis ſit ex parentibus ignobilibus natus, vel infectis, etſi ex iuris diſpoſitione nullam incurreret inhabilitatem erit infamia facti: ſi verò tale accedat ius, erit infamia iuris, ſeu legalis.

21. Secundò diſtingui ſolet infamia: nam alia ciuilis, alia canonica, capite finali de ſecundis nuptijs, ibi *legalis infamia*, id eſt, per leges ciuiles introducta, nam loquitur textus de pœna infamiæ, quam imponit lex ciuilis mulieri intra annum viduitatis ſecundo nubenti, quam omnino derogauit ius canonicum, & canonica dicetur, quæ pendet à iure canonico, vt traddit innocentius in capite qualiter, & quando, el ſegundo de acuſationibus capite omnes, el primero, 6. quæſtione 1. ibi *Omnes infames eſſe dicimus, quos leges ſæculi infames appellant*, quod declarant gloſſa, & Doctores, vt procedat, quando talis infamia à iure canonico ſublata non eſt iure enim canonico receptum eſt, ex quolibet mortali crimine ante emendationem imfamiam oriri c. infames 6. quæſt. 1. gloſſa verbo *infamia* in capite infames, verſo *porro* 3. quæſtione ſeptima. Afinius in praxi §. 20 capite 11. Decianus lib. 3. criminalium cap. 17. tom. 1.

22. Quare dum Doctores alias proponunt regulas ad dignoſcendam infamiam canonicam, loquuntur preciſe de ea in ordine ad irregularitatem, dicunt enim regulam eſſe omnem illum, qui propter culpam ad Sacerdotium promoueri non poteſt iure canonico infamem eſſe: ſic Panormitanus, & Innocentius in dicto capite teſtimonium de teſtibus, idque de propria culpa declarant, nam ſi quis propter culpam alienam à ſacerdotio remoueatur, non incurret infamiam canonicam, exemplum eſt in multis irregularitatibus, quæ abſque vlla culpa contrahitur, & ſine vlla infamia, vt per ſecundas nuptias, per occiſionem hominis in bello iuſto, aut per ſententiam: multa namque ad ſacerdotium deſiderantur, quibus poteſt homo carere, abſque vlla infamia: ſic etiam, & aliam regulam proponunt dicentes, omnem iuſamiam ciuilem per ius canonicum non reuocatam eſſe, etiam canonicam, non quia à iure ciuili prolata eſt, ſed quia à iure canonico eſt acceptata, vt conſtat ex generalitate textus in dicto capite omnes 6. quæſt. prima.

23. Sunt ergò tria cauſarum genera, ex quibus infamia irrogatur, quæ in edicto de infamibus oportet obſeruare vnum genus eſt eorum criminum, quæ hoc ipſo notantur, quod admiſſa ſunt alterum eorum, quæ notantur, ſi quis eo nomine damnatus ſit tertium eorum, qui notantur, ſiue quis eo nomine damnatus, ſiue tantùm pactus ſit, quæ omnia diſtinguit Vlpianus in lege palam 43. §. penultimo ff. de ritu nuptiarum, quaſi dicat, primum eſſe, quod notat lex ſecundùm quod notat ſententia, tertiùm, quod notat tùm ſententia tùm verò pactio.

24 Criminum autem, quæ abſque vlla cõ damna-

demnatione irrogant infamiam mentio fit in l. 1. ff. de his, qui notantur infamia: primò veluti, qui artem ludicram exercent inde qnæſtum habituri, l. 2. §. fin, ff. de his, qui notantur infamia. Rebardus lib. 3. Vario ca. 11. Petrus Fauer, lib. 2. ſemeſtrium, capit. 12. Menochius de arbitrarijs caſu 69. Oſualdus ad Donellum, d. lib. 18. cap. 7. litera A. vel qui lænocinium fecit l. 4. §. 2. §. de his, qui notantur infamia, l. 2. & 9. C. ad legem Iuliam de adulterijs, l. penultima, C. de ſpectaculis, libro 11. referunturque à Doctoribus aliæ duodecim cauſæ de quibus omnibus copioſè Oſualdus, vbi ſupra diſerit quibus tantùm ex cauſis, vel ſententia, vel pactione notatur quis infamia diſerte declarat Donellus dicto lib. 18. ca. 8. per totum, Nauarro in manuali cap. 18. num. 26. Nauarra tomo 1. de reſtitutione libro 2. cap. 4. nu. 286. Soto de iuſtitia, & iure, libro 4. quæſt. 6. art. 3. Suarez de cenſuris, diſputatione 48. ſectione 1. a num. 6. cum ſequentibus, Molina de iuſtitia, & iure tractatu 4. diſp. 8. cum multis ſequentibus.

25. Quibus ſuppoſitis, vt iam ad declarationem textus noſtri redeamus. Primò dicendum eſt infamem infamia iuris, non ſolũ in criminalibus, ſed etiam in cibilibus a teſtimonio repellendum eſſe, probant vulgò Doctores argumento textus in dicto cap. teſtimonium de teſtibus cap. præterea de teſtibus cogendis l. 3. §. lege iulia ff. de teſtibus, l. 2. ff. de Senatoribus, Socinus regula 504. Clarus lib. 5. ſententiarum, §. fin. quæſt. 24. n. 12 Surdus conſ. 75. a num. 25. Menochius de arbitrarijs, q. 27.

26 Secundò dicendum eſt infamem infamia facti in criminalibus propter grauitatem cauſarum, & earum graue præiudicium à teſtimonio repellendum eſſe, argumento tex. in l. fin C. de probatio communis ex Bartulo in d. l. 2. ff. de ſenatoribus Felino in d. c teſtimonium n. 12. Oſaſcus in pedemõtanis deciſione 69. n. 36 Hypolitus in praxi §. diligenter n. 124. Oroſc. in d. l. 2. ff. de Senatoribus, num. 5. niſi delictũ in loco infami comitatur, veluti in Lupanari, quo caſu admittuntur meretrices, & lænones, vt reſoluunt ſupra relati, & idem erit in cauſis cibilibus ardiús v. g. matrimonialeſ, & ingenuitatis, & ſimilibus: quia tales cauſæ æquiparãtur criminalibus: in eisq; teſtes omni exceptione maiores deſiderantur, & ita ſicut in criminalibus teſtes de auditu non admittuntur ſimiliter, neque in cibilibus arduis, Marſilius, conſil. 20. n. 5. & conſil. 41. n. 8. & conſil. 76. n. 25. Iaſſ. conſ. 22. num 7 lib. 1. Barſatus, conſil. 116. n. 18. lib. 3. Menochius, de arbitrariſ, lib. 2. centuria 5. caſu, 475. n. 6. Greg. in l. 26: tit. 16. p. 3. in verb, *à ſobre otro pleyto grande*, honor enim præfertur vitæ l. fin ff. de pœnis, l. iſti quidem vbi omnes ff. quoniam metus cauſa gloſſ. in l. vbi adhuc C. de iure dotium medicis in tactu quod mors omnia ſoluit 1. part. num. 171. Alexand. conſ. 143. volum. 2. rectè Alciat. cõſil. 6. num. 13.

27 In cauſis enim matrimonialibus teſtes debent eſſe omni exceptione maiores, reſoluit Couarrub. de ſponſalibus 2. p. cap. 8. §. 12. n. 7. propter nimiam cauſæ grauitatem, vt in c. fin. de procuratoribus, lib. 6. Alexan. conſ. 152. lib. 5. Socinus Iunior conſ. 31. num. 24. li. 2. Crotus de teſtibus 4. part. q. 12. relati à Maſcardo de probatio. concluſione 1025. c. 1. de conſanguinitate, & affinitate ibi, *per teſtes circunſpectos, & omni exceptione maiores*, procedit autem hæc doctrina ex communi ſententia, quando agitur de diſoluendo matrimonio iam contracto conſumato, & ſic intelligitur tex. in c. ſuper eo el 2. de teſtibus: niſi aliàs teſtes eſſent, n. plures Decius conſ. 163. per totum Ferretus conſ. 51. num. 16. Maſc. d. concluſione 1023 num 11. & dicuntur plures, quando ſunt vltra duos, quo caſu quælibet ſuſpicio excluditur Alex. conſ. 47. n. 5. li. 2. & conſil. 27. num. 10 lib. 6. Marianus Socin. conſil. 29. num. 22. lib. 1. copioſe, Maſcardus concluſ. 532. num. 3. Decianus. reſponſo 48. n. 35. lib. 3. Menchaca lib. 2. quæſtionum vſu frequentium c. 33. n. 17.

28. In cauſis verò ciuilibus, teſtes infamia facti notati indiſtinctè admittuntur, quãuis eorum fides ſit in Iudicis arbitrio, d. l. 3. ff. de teſtibus d. c. teſtimonium ſuper eodem tit. gloſſ. verbo *eandem*, in l. 3. §. quæ ff. de Carboniano edicto, Iaſſon in l. 1. C. de ſumma Trinitate, num. 65. docet communem Socin. regula 513. Crotus, Maſcardus, Couarr. vbi ſupra.

29 Quando verò teſtis infamia canonica laborat controverſum eſt, an ſit à teſtimonio repellendus, & obtinuit diſtinctio, quod poſt emendationem admitatur, ſecus verò ante illam reſoluit Crotus vbi ſupra numero 88. Albericus in tractatu de teſtibus, 1. p. c. 3. nu. 23 & hoc in cauſis ciuilibus, ex d. c. teſtimonium, vbi communiter notari ſolet.

30 Secũdò deſideratur in tex. noſtro, quod teſtis ſit ab omni ſuſpicione immunis, quæ verba, ab aliquib⁹ explicantur, vt indicent debere eſſe immunẽ à ſuſpicione inimicitiæ, vt ſentit Panor. hic num. 4. argum. tex. in cap. accuſatores 3. q. 5. cum aductis à Menochio de arbitrarijs, quæſt. 28. ſed quamuis hæc doctrina in ſe vera ſit non rectè textui noſtro applicatur, quæ de qualibet ſuſpicione loquitur, quare verius eſt tex. noſtrum eſſe intelligendum de criminis ſuſpicione quaſi dicat repellendum eſſe infamem, vel de infamia ſuſpectum, c. accuſatio 15. 2. q 7. ibi, *ſceleribus, vel ſuſpicionibus*, & ſic probat communis DD. ſententia, vt ſupra latiùs dicemus.

31 Tertiò deſideratur in textu noſtro reſtem debere eſſe abſque manifeſta macula, quæ verba difficiliora ſunt, ideòque vulgo dupliciter intelligi ſolent 1. de macula

corporis, in quo sensu probaret, corpore vitiatum non esse in testem admittēdum adeò, vt glossa in c. ipsi Apostoli 2. q. 7. & glossa in summa 4. quæst 9. Ioan. Andreas hic num. 4. Felinus 1. Decius 3. Parisius 7. Clarus, lib. 5. sententiarum §. fin. q. 24. num. 10. hanc doctrinam intelligant in causis criminalibus, & contra Clericum in sacris constitutum: sed hæc interpretatio apertè cōuincitur, nā in testibus animi fides consideratur l. 2. l. 3. ff. de testibus, c. forus vers. testes, de verbor. signific. c. licet vniuersis de testibus, & ad ferendum testimonium nihil refert deformitas corporis: tum etiam, nam restringitur nimis nostri tex. sententia ad solas causas criminales, & contra solos Clericos in sacris contra vulgarem regulam, tex in l. 1. §. generaliter ff. de legatis præstandis l. de precio ff. de pub'iciana, l. 1. ff. de aleatoribus.

32 Quare alij respondent, ea verba intelligenda esse de macula animæ, hoc est, de macula criminis iuxta quē sensum probat text. noster criminosum manifestum à testimonio repellendum esse probant hic Abbas n. 4. Decius, & Felinus n. 3. Parisius 7. Mantua n. 13. Quæ interpretatio verbis tex. nostri apertissimè adaptatur, vt indicant illa verba, *si crimine testibus obijciantur*, & ideò per modum rationis, & declarationis, statim ait in vers. *cum sit*, testem debere esse sine vlla infamiæ suspicione, & manifesta macula, quæ verba proculdubio ad crimina referuntur, tamq; ab vno determinante, atque ideò pariformiter debet omnia determinare: arg. tex. in l. iā hoc iure, ff. de vulgari, & ideò necesse est, verba illa, *sine manifesta macula*, necessario debēt intelligi. id est, *sine manifesto crimine*, sic probant Clarus vbi sup. n. 15. Couarr. in practi. c. 18. n. 2. Decius Parisius, Mantua iam relati.

33 Quòd si dicas, quòd si hæc interpretatio vera esset, vix posset inueniri testis sufficiens ad testimonium. Respondetur ex communi sententia, id non procedere de quocūque crimine: nemo enim, sine crimine viuit, sed solùm de manifesto, & de testi, qui manifesta criminis macula notatur, & hanc esse nostri tex. praxim probant Puteus decisione 4. n. 4. lib. 1. Decianus cons. 26. n. 7. Turretus cons. 15. n. 82.

34 Sed quamuis hæc interpretatio communis sit, & à præceptoribus nostris sæpissime probata adhuc mihi non placet, & moueor, nam si hæc verba tex. nostri, *absque manifesta macula*, essēt referenda ad crimen manifestum sequeretur criminosum non manifestū à testimonio non esse repellendum, quod est apertè falsum, cum ad hoc sufficiat testē de crimine per probationes conuinci, etiam si crimen non sit manifestum c. super eo 13. c. testimonium 54. de testibus. Nec vallet dicere manifestum in hac specie appellari respectu tēporis, quo crimen in iudicio probatum est argumento tex. in c. Vestra de conhabitat. Cleric. & mulierū nam conuincitur, siquidē in tex. nost. ad repellendum testem à principio desideratur manifesta macula, & in c. testes 2. q. 7. tū etiam, quia de criminis probat. dictum fuit in principio tex. nostri.

35 Quare verius puto multò aliter esse intelligenda verba illa nost. tex *absque manifesta macula*, vt precisè intelligantur de calūniatoribus, vel etiā de his, qui falsa crimina alijs obijciunt, de quibus in c. si quem 2. q. 3. & per totū ff. & C. de calumniatorib⁹ ad cuius explicationē sciendum est, quod olim lege Remia calumniatori, litera fronti imprimebatur, & ideo quasi aperta macula notati à testimonio repellendos esse testatur iurisconsultus in l. quæsitum 13. ff de testibus sicut etiā hodie seruo fugitiuo imprimitur, & ex multis bonorū authorum testimonijs probat eleganter Cuiacius in l. is qui lege ff: qui testamēta facere possunt, & li. 7. obseruat. c. 13. id enim denotant verba Papiniani in d. l. quæsitum docentis in testibus integrā frontem à iudice perpendi debere: facile ergo hoc supposito intelliguntur nostri text. verba, *sine manifesta macula*, nam cum calumniatores litera fronte impressa notarentur, quasi manifestè maculati in tex. nostro à testimonio repelluntur.

36 Quibus suppositis non obstant argumenta supra pro dubitandi ratione adducta á n. 6. non primum ex d. c. significauit cum similibus, ex quibus deducitur probationum facultatem non esse restringendam, & omissis varijs antiquorum interpretationibus dicendum puto, non omnes criminosos indistinctè à testimonio repellendos esse: sed solū in crimine perseuerantes, secùs verò emēdatos seruata in hac specie distinctione tex. in d. cap. testimonium de testibus probant hic glossa, verbo *concesit*, Baldus n. 3. facit tex. in c. ferrum 50. distinct. dum probat, quod per emendationem efficitur, quis nouus homo: argumento tex. in l. Imperialis, C. de nuptijs, vnde quamuis filia meritrix possit à patre exhæredari l. si filiam C. de inofficioso dot. auth. vt cū de appellatione cognoscitur §. caulam collatione 8. Bartolus in l. in arenam, C. de inofficioso docuit eam traditionē cessare filia emendata, sequuntur Ripa in l. fin. q. 77. C. de reuocandis donationibus, Segura in l. vnum ex familia §. sed si fundum num. 72. ff. de legatis 2.

37 Sed obijcies, nam per emendationē non tollitur nota ex crimine causata l. pala vers. *non solum*, ff. de ritu nuptiarum l. qui cum vno 55. ff. de re militari l. qui fugitiuus ff. de ædilitio ædicto ergo adhuc post emendationem criminosus ad testimonium nō est admittendus: sed huic obiectioni facile respōdetur quòd aliud est quærere an per emēdationē tolatur causa propter quā criminosus repellitur à testimonio de qua in c. nō potest 2. q. 7. gl. in c. illi, qui 6. q. 1. aliud verò, an tollatur

latuit præsũptio eiusdẽ criminis in 1. casu certum est causam tolli, & consequenter criminosum emendatum, à testimonio non esse repellendum: in 2. verò fatendum est præsumptionem non tolli iuxta tex. in c. qui semel de regulis iuris lib. 6. sicut, neque etiam post emmendationem, non tollitur criminis punitio, aut accusatio in foro sæculari, l. qui ea mente 67. & ibi glossa fin. ff. de furtis, c. de his de accusationibus. Vnde deducitur manifesta ratio, tex. ind. c. testimonium in 2. part. vbi Pontifex criminosum etiam de crimine, emendatum non reputat integrum testem in causa criminandi propter notam commissi criminis: etiam sequuta emendatione.

38. Neque obstat 2. cui respondetur, quòd detegere aliena crimina, iure permittente, & concedente ex iusta causa, semper est licitum, & in hac specie procedit noster textus ex iustissima causa: nam, quando litigator opponit testi crimen, iure suo vtitur, & consequenter non peccat, vt testatur Adrianus in 4. tit. de restitutione, quæst. 23. Nauarro in Manuali cap. 18. num. 30. cap. accusatores 46. distinctione, cap. cum crimen 2. quæst. 8. Est enim iusta cautela recusandi falsum testimonium, non enim præsumitur criminosum esse veritati firmũ teste D. Tho. 2. 2. quæstion. 70. artic. 3. iure ergò rectè statutum est licere testibus crimina obijcere.

39. Vnde primò infertur, vtilite: non esse peccatum opponere testibus criminis etiam occulti, aut infamiæ exceptionem: nam eo ipso, quod à iure conceditur, licitum est absque alterius iniuria, eodem vti beneficio: argumento text. in l. fluminum §. item videamus ff. de damno infecto l. iniuriarum actio 13. §. 1. & §. quæ iure ff. de iniurijs, & recte in specie probat Abulensis super Matheum c. 25 quæst. 28. quam doctrinam declarat procedere, quando exceptionem opponens posset probare, aliàs enim eam opponere non posset, absque graui difamationis peccato: argumento tex in dict. cap. accusatores 46. distinct. c. plerumque 2. q. 7.

40. Idem etiam procul dubio procedit quando criminis exceptio necessaria non est ad causæ victoriam, quo casu peccaret obijciens etiam, si exceptionem probet, vt resoluit Soto, lib. 5. de iustitia, & iure quæst. 7. ar. 3. imo idem esse dicendum docet, si causa esset parui momenti, & crimen oppositum enorme propter quod testis infamia viueret notatus, atque ideo docet peccare tale crimen, aut infamiam occultam opponendo etiam, si aliter non posset vincere causam: nam vita, & fama proximi temporalibus maximè exiguis profertur teste D. Thom. 2. 2. q. 73. art. 3.

41. Et hac ratione procedit decisio, tex. in cap. officij de pœnitentijs, & remissionibus, vbi notant Doctores, concedendam esse absolutionem sacramentalem mulieri adulteræ, etiam non facta restitutione. De quo videndi sunt Adrianus in 4. quæst. 1. de restitutione ad 5. Antoninus 2. parte tit. 2. ca. 7. §. 4. Soto de iustitia, & iure lib. 4. quæst. 7. art. 2. ad 2. medina de restitutione, quæst. 3. causa 4. Couarrub. in regul. peccatum 1. p. c. 3. num. 6 Cordoua quæst. 31. Syluester, verbo, *adulterium*, quæst. 1. & apud omnes certũ est adulteram teneri ad restituendam hereditatem filijs legetimis ademptam, si eam adquisierit filius ex adulterio natus dubitatum tamẽ fuit, an teneatur restituere cũ periculo propriæ vitę, & communior opinio est nõ teneri, vt ex multis probat Azorius tom. 3. moralium lib. 5. cap. 6. precioſior enim est vita omnibus alijs rebus, & quamuis adultera sibi imputare debeat, quod ad talem teneatur restitutionem propter culpam commissam adulterando, non tamen inde sequitur, quod teneatur restituere cum periculo vitæ.

42. Neque obstauit dicere, quod si Titius contra Caium Innocentem testificauerit de crimine capitali, propter quod damnatur ad mortem tenebitur retractare testimonium cum periculo vitæ ergò, idem dicendum est de adultera: nam reperitur, differentiæ rationem esse: nam si Titius est causa, vt Caius, v. g. Innocens morte damnetur, tenetur proculdubio liberare innocentem à morte etiã cum propriæ vitæ periculo: secus verò est in adultera, in qua non est obligatio ad redimẽdã vitã alicuius, vt in priori casu tenebatur Titius Caium à morte liberare propter falsum testimonium adultera enim solùm tenetur ad temporalem hæreditatis, aut dotis restitutionem,

43. Maior autem dubitatio est: an ad hanc restitutionem teneatur adultera cum periculo propriæ famæ? vt quando esset in articulo mortis constituta? quo casu, quãuis contrariæ sint opiniones receptior est non teneri, teste Syluestro verb. *Adulterium*, q. 1. Medina de restitutione q. 3. concl. 2. causa 4 Palud. in 4. distinct. 27. q. 2. art. 4. Antoninus, 2. p. tit. 1. c. 1. §. 8. & vulgò traditur in c. plerũque de donationibus inter virum, & vxorem, quamuis certum sit curare debere restituere, quantũ fieri possit, vt tale vitetur periculum.

44. Secundò infertur non competere testi iniuriarũ actionẽ contra eũ, qui crimẽ opposuit: nã opponens, iure suo vtitur, ex text. nostro cũ similibus ad repellẽdũ testimonium illius, & cõsequenter nemini iniuriã facit & in specie resoluit Bald. & Angel. in l. fin. ff. quod quisq; iuris, &c. docet cõmunem, Iass. ibid. n. 5. hoc tamẽ intelligẽdũ esse, dicũt aliqui ex nostris si objicies exceptionẽ criminis probauerit aliàs à præsumpta malitia nõ excusabitur, & consequenter actione iniuriarum tenebitur, teste Felino hic, numero 18. Aufrerio ad capellam Tolosanam decisione

409. Bosio in praxi tit. de iniurijs, num. 21. Iulio Claro §. fin. quæst. 53. vers. *Caueant.* Azebedo in l. 1, tit. 8. num. 17. lib. 4. Compil. & consequenter extra ordinem puniendum esse testantur relati.

45. Sed hoc non est praxi sine difficultate: nam Romanus in dict. l. fin. ff. quod quisque iuris, & consil. 96. ex multis probat actionem iniuriarum non competere, siuè obijciens probet, siuè non probet exceptionem. Vnde ad tolendum omne periculum rectè consuluit Baldus oportere obijcientē crimina testibus præmiso iuramento protestari non ex malitia, neque iniuriandi animo crimen opponere: sed solùm ad sui iuris defensionem.

46 Sed adhuc in puncto iuris puto, protestationem solam non sufficere, si obijciens crimen non probaret, tùm, quia facto contrario tollitur virtus protestationis cap. solicitudinem 54 de appellationibus, c. cum m. Ferrarienſis de constitutionibus: tùm etiam quia is, qui non probat, quod obijcit præsumitur calumniare, c. si quem §. præbaricator 5. q. 3. Rebufus de reprobatione testium, num. 2. adque ideo adhuc admittendam esse actionem iniuriarum probat Ripa in dicto c. cum m. Ferrarienſis num 90. nisi alias probauerit obijciens dolo caruisse v. g. quia testibus, vel falso rumore deceptus crimen oppo suerit, vel aduersarij potentia, vel alia causa impeditus crimen probare non potuit, vt rectè notat Felinus hic num. 18. Azebedo sup. num. 28. & 33.

47. Tertiò vtiliter deducitur non sufficere exceptionem criminis, vel infamiæ contra testem in genere proponere, v. g. esse infamem, periurum, aut furem, & similia: sed oportet, vt in specie proponatur crimine designato, quod comisit, c. 2. de testibus lib. 6. l. 2. tit. 8 lib. 4 compila. vbi rectè explicat Azebedo Decius hoc num. 2. Abendaño de exequendis 4. part. c. 2. num. 21.

48. Neque obstat 3. ex dict. l. 3. §. lege Iulia ff. de testibus cum similibus, dum probant testem non esse à testimonio repellendum; nisi prius de crimine publico iudicio fuerit damnatus. Respondent enim communiter Doctores ea iura procedere de iure Cæsareo, quo attento fatentur necesse esse, criminosum de crimine damnatum esse, vt à testimonio repellatur: at verò text. noster loquitur de iure canonico, quo attento sufficit testem opposita exceptione de tali crimine per propriam confessionem, aut testibus cōuinci, sic Felinus hic num. 8. communem dicens ex dict. cap. testimonium sequuntur Baldus hoc num 3 Butrius num. 9. Imola 6. Decius 4. Parisius 10. Grāmaticus, decisione 34. num. 24. Bursatus consilio 365. num. 40. volumine 4. quæ iuris canonici decisio iure Regio approbata est in dictis legibus Regijs.

49. Ratio discriminis inter vtrumque ius ex eo deducitur, nam iure ciuili criminosus à testificando repellitur, non solùm propter crimen, sed propter infamiam à crimine causatam, vt in dict. §. l. Iulia l. 2. ff. de Senatoribus: hæc autem infamia non cōsurgit quousque sententia condemnatoria sequuta est, l. Atletas §. calumniator ff. de his, qui notantur infamia, & ideo iure ciuili criminosus à testimonio non repellitur, nisi publico iudicio damnatus: at verò iure canonico, vt repellatur, non requiritur, quòd sit infamis infamia iuris: sed duntaxat, quod in crimine perseueret, & non sit eius integra fama ex dict. cap. testimonium cap. si testes §. item in testibus 4. quæst. 3. ideoque iure canonico non est necessaria sententia condemnatoria. Quæ doctrina, quamuis communiter recepta non est, sine difficultate contrarium, enim conatur probare Barbacia consil. 150. volum. 4. & in tractatu de testibus in principio num. 23. sequuntur Albericus in tractatu de testibus, quæst. 5. num. 49 Abendaño de exequendis 2. p. c. 5. num. 5. differentes nullum esse discrimen inter ius canonicum, & ciuile.

50 Sed huic doctrinæ obijcitur textus in l. 4. ff. de accusationibus, l. accusator, ff. de præbaricatoribus, vbi etiam iure ciuili criminosus ante sententiam à testimonio repellitur, sicut etiam ab acusatione pro cuius explicatione sciendum est, quòd ratio propterquā criminosus a testimonio repellitur oritur ex infamia, hæc autem in multis casibus ante sententiam incurritur etiam iure ciuili attento l. 1. vers. *Iudicatus, vel conuictus*, l. 4. §. sponsus ff. de his, qui notantur infamia, l. decreto 15. C. ex quibus causis infamia erroguetur, & forsan hac ratione, textus in d. c. si testes. §. lege Iulia 4. q. 3. & ibi glossa docent iure nostro canonic. sæpe necessariam esse sententiam, vt criminosus à testimonio, repellatur dicens, nullum esse discrimen inter vtrunque ius.

51 Omissis verò varijs explicationibus dicendum est vtroque iure, considerandam esse infamiā, vt testis à testimonio repellatur. Hæc autem quandoque iure etiam ciuili incurritur ante sententiam, vt in specie textus in l. 1. l. 4. §. Pomponius cum similibus, ff. de his, qui notantur infamia, in quibus iuribus testes infames repelluntur: iure tamen canonico quomodocunque crimen probetur, si non constat de emendatione incurritur infamia absque sententia, & consequēter testes à testimonio repelluntur, cap. constituimus 3. q. 5. vers. *quia infames*; neque obstat textus in dict. cap. si testes, dict. §. lege Iulia, nam ibi Gratianus transcripsit verba textus in dict. l. 3. §. l. Iulia ff. de testibus: ideoque non habet authoritatem legis canonicæ, vt ibide vulgo notant Doctores communiter.

52. Sed manet adhuc difficultas ex d. l. 4. ff. de accusationibus, & ex dict. l. accusator ff. de præbaricatoribus, quibus respondet re-

ctè

tè Aretinus in cap. licet cauſam deprobatio, num 22. huiuſmodi iura, & ſimilia intelligenda eſſe, quoties crimina talia ſunt, vt ex illis fides teſtis, & conſtantia accuſatoris immediate infringitur: quo caſu etiam iure ciuili neceſſaria non eſt ſententia, vt à teſtimonio repellatur: ſed ſufficit crimen probatum eſſe vt in teſte periuro, in quo ſententiam non eſſe neceſſariam reſoluit Aretinus iu cap. licet cauſam, num. 22. de probationibus, & etiam in eo, qui ob dicendum, vel non dicendum teſtimonium pecuniam recepit.

53. Neque etiam obſtat ratio ſuper num. 8. in confirmationem adducta, ex text. in d. l. quærela C. ad l. Corneliam de falſis cum alijs ibidem adductis, quibus contra textum noſtrum probari intenditur criminis exceptionem, etiam poſt datam ſententiam opponi poſſe: nam reſpondetur, quòd iura in argumento adducta loquuntur de exceptione, quæ potiùs opponitur cótra teſtimoniũ, quã contra teſtem, v. g. Si pecunia corruptus falſum protulit teſtimoniũ in illo negocio, vel ſi aduerſarius falſis inſtrumentis vſus fuit in quibus caſibus, etiam poſt rem iudicatam admittitur exceptio: at verò textus noſter loquitur de exceptione, quæ opponitur aduerſus perſonam teſtis, v. g. quia criminoſus, vel inimicus eſt, quo caſu opponi debet neceſſe ante ſententiam, vt teſtantur hic Panormitanus num. 7. Decius. 4. Mantua 20.

54 Neque obſtabit dicere, quòd in cauſa matrimoniali huiuſmodi exceptiones, etiam contra perſonas teſtium poſt rem iudicatam opponi poſſunt: argumento tex. in cap. lator, c. tenor, C. conſanguinei de re iudicata, nam in his cauſis multò diuerſa ratio procedit, quoniam in illis ſententia non tranſit in rem iudicatam ex communi ind. cap. lator cum ſimilibus, c. iurauit deprobatio cum adductis à Cobarruuias in 4. 2. part. c. 8. §. 12. n. 12. idq; multis relatis oſtendit Sancius lib. 7. de matrimonio, diſput. 100. per totam.

55. Ego vero hanc communem traditionem veram non probo. Credo tamen ſententiam in cauſa matrimoniali verè in rem iudicatam tranſire, quamuis re vera per viam quærelæ contra eam allegari poſſe, certum eſt, teſte gloſſa in c. fraternitatis de frigidis, & ibidem Abbas n. 21. Butrius in dict. cap. lator num 8. Felinus 4. moueor ea ratione: nam ea ſententia dicitur tranſire in rem iudicatam à qua appellari non poteſt poſt decem dies c. quoad conſultationem de re iudicata, c. cum dilectus 31. ad finem de electione, ſed ab hac ſententia poſt decem dies appellari minime poteſt ergò tranſit in rem iudicatam: ſi quis de illius rebocatione agere vult indiget nouo proceſu, vt reſoluunt ſupra relati, tum etiam, nam agere vel reclamare volens aduerſus dictam ſententiam à qua non fuit appellatum, non auditur indiſtinctè, niſi allegauerit veriſimilem iniuſtitiæ cauſam ſemper enim pro ſententia, & proceſu præſumitur teſte Innocentio in cap. bonæ, el primero, de electione, num. 8. Panormitano in dict. c. lator, num. 3. & num. 11. Couarrubias in 4. 2. part. c. 8. §. 12. n. 12.

56. Nec ſequitur talem ſententiam non tranſire in rem iudicatam ex eo quod retractari poſsit, vt patet in ſententijs contra quas reſtitutio petitur, vt in l. 1. & per totũ C. ſi aduerſus rem iudicatam, & in multis caſibus declarat Romanus in l. admouendi n. 34. Iaſſ. 45. ff. de iure iurando, quare ſumma reſolutio eſt, quod ſententia lata in cauſa matrimoniali retractari poteſt, ſi de veritate in contrarium conſtet, etiam poſtquam tranſierit in rem iudicatã. Ratio eſt: nam in tali cauſa vertitur periculum irremiſsibile per partes, qui nullo modo iuri ſuo poſſunt renũtiare non enim poſſunt facere, vt matrimonium ſemel legitimè contractum diſſolvatur, neque vt inualidè contractum ſubſiſtat, & ideò, ſi poſt latam ſententiam ſuper valore, aut nullitate matrimonij litigantes non appellauerint, adhuc poterunt ex iuſta cauſa ad retractationem agere.

57. Sed obijcies quod ſententia capitalis, à qua non eſt appellatum, tranſit in rem iudicatam: ita vt retractari non poſsit comperta innocentia rei, niſi ex ſpetiali Principis indulgentia, l. 1. ad finem ff. de quæſtionibus l. diui ff. de pœnis. Cùm tamen pœnæ capitali nemo aſſenſum præſtare poſsit l. liber homo ff. ad legem Aquiliam: nemo enim propriæ vitæ, aut membrorum habet dominium. Sed reſpondet Couarrubias in 4. 2. parte capit. 8. §. 12. num. 16. Quod quamvis expreſſus conſenſus nihil operetur, vt quis corpore puniatur, tacitus vero ſeù ea patientia, qua is qui nõ appellat ſinit ſententiam, tranſire in rem iudicatam, ei nocebit proculdubio, ſic diſponẽte iure.

58. Quod ſi iterum obijcias, quod is qui omittit appellationem, non cenſetur ſententiæ conſentire: vt probat textus, in capite concertationi de appellationibus, lib. ſexto. Vbi dicitur ei, qui à ſententia non appellauit integrum eſſe contra illam: alijs agere remedijs: niſi in illam conſenſerit: ergo ex ſola appellationis omiſsione non deducitur conſenſus in ſententiam: reſpondet tamen idem Couarr. vbi ſup. quod is, qui non appellat, tacitè cenſetur conſentire, idque ex legis authoritate id præſumẽtis præſũptione iuris, & de iure nõ tamen ad omnes effectus, ſed ad illum tantũm, ne amplius de illius ſententiæ iuſtitia ex rigore diſcuti poſsit, nõ tamẽ ne alijs remedijs ad varios effectus ſibi competentibus vti valeat.

59 Ex quibus infertur, q cõtra teſtem falſum deponentem criminaliter agi poteſt etiam poſt ſententiam vſque ad 20. annos vt probat gloſſ. Hic ratio eſt: nam cuiuslibet criminis accuſatio eo tempore durat, vt

in dicta l. quærela C. ad legem Corneliam de falsis l. 5. tit. 7. part. 7. glossa in dicto cap. licet causam de probationibus verbo opponi Panormitanus in cap. cum haberet num. 4. de eo qui duxit in matrimonium, &c. Balbus de præscriptionibus, 4. part. principali, quæst. 2. nnm. 1. Gometius tome, 3. variarū cap. 1. num. 5. quod procedit eo casu, quo ante sententiam falsitas allegata non fuit, alias non posset post sententiam allegari.

60. Resoluitur etiam ex dictis celebris illa praxi disputatio. An exceptio criminis, quæ nō fuit opposita contra testem in prima instantia possit opponi in 2. instantia appellationis, & partem afirmatiuam probāt glos. hic Panormitanus num. 8. Felinus 2. Detius, & Parisius 5. Mantua. 22. Guido Papa decisione, 50. Couarubias in practicis cap. 18. n. 5. Dicens ita, in Granatensi prætorio iudicatum vidisse, docentes, quod si ea exceptio opposita sit in prima instantia, & nō probata poterit in secunda instantia apellationis probari ex regula textus in l. per hāc C. de temporibus apellatio, cap. cum Ioannes de fide instrumentorum: vbi illa regula præscribitur: *Non allegata allegabo, & non probata probabo*, tū, etiam, nam ex regula tex. in c. præsentium de testibus receptum videtur axioma, quod omne illud, quod opponi poterat ante sententiam potest etiam opponi in causa appellationis, sed ante sententiam rectè possunt opponi crimina, contra testes ergò idem erit in causa appellationis.

61 Sed contrariam sententiam, quòd scilicet in causa appellationis non sit admittenda oppositio aduersus personas testium, quæ aliàs in prima instantia non fuit opposita probant glossa in c. ex parte de testibus verbo testes, & ibidē Aretinus num 19. Afflictis decisione 266. veriorem dicens, & in senatu Napolitano serbatam, Azebedo in l. 1. tit. 8. num. 5. lib. 4. compilat. Didacus Perez in l. 2. tit. 4. lib. 3. ordinamenti, Abendaño, responso 21. num. 7. & in cap. Prætorum lib. 2. cap. 5. num. 29. & mouentur ex regula, text. in cap. fraternitatis de testibus, clement. 2. eodem tit. dum probant, quòd publicatis attestationibus nō licet testes producere propter subornationis periculum. Quæ ratio proculdubio militat in priori opinione.

62. Quam doctrinam temperant Doctores allegati in aliquibus casibus, v. g. si exceptio proueniat ex falsitate propter corruptionem testis, vt testatur Afflictis d. decisione 266. num. 4. nam tale vitium opponi potest in 2. instantia, Abendaño vbi supra d. num. 7. Afflictis in constitutionibus Siciliæ, lib. 2. rubric. 48. num. 13. vel si obiectio sit talis, quæ ipso iure repellat testem, vel ex defectu naturali procedens, v. g. quia est furiosus, vel minor, vel ex defectu ciuili, vt quia sit hæreticus: nam sicut non potest talem defectum expresse approbare similiter, nec tacite ex adductis ab Abendaño, d. resp. 21. num. 4.

63. Sed in hac opinionum controuersia praxim seruandam præscribunt Panormitanus hic num. 8. Felinus num. 2. Abendaño d. responso 21 à. num. 7 Azebedo vbi supra d. num. 5. ita, vt repulsæ vulgo, *tachas de testigos*, quæ omissæ sunt in 1. instantia, in 2. opponi possunt, dummodo id fiat in ipso libelo, quo sententiæ grauamina exprimūtur vulg, *escrito de agravios*: nam post publicationem testiū factam in causa appellationis, & sic in termino statuto ad reprobandos testes illius secundę instantiæ, minime opponi poterunt, vt resoluit Cobarruuias in practicis dict. c. 18. num. 5. Azebedo vbi sup. n. 9. & in hoc sensu intelligendus est textus in l 1. tit. 8. & in l. 4. tit. 9 lib. 4. compilat. & ordinat. Lusitaniæ, lib. 3. tit, 44. §. 3.

64. Et sic est intelligendus tex. in dict. c. præsentium de testibus dum docet quod publicatis attestationibus non licet testibus opponere criminis exceptionem, nisi in tribus casibus supra relatis, quod videtur aduersari decisioni nostri textus, dicenti ante sententiā criminis exceptionem opponi posse, nam respondet glossa hic nostri textus decisionem esse intelligendam iuxta declarationem textus in dicto cap. præsentium, ita, vt post publicationem opponi non possit talis exceptio, nisi pars probauerit, vel iurauerit post publicationem didicisse exceptionem criminis, quam opponit, vt in dict. cap. præsentium aduertunt communiter Doctores: hodie vero iure Regio statutum est, non seruata forma, d. cap. præsentium criminis exceptionem opponi posse post publicatas attestationes, vt probatur in l. 16. tit 8 lib. 2. fori, & ibi aduertit Montaluus, glossa 1. & cum in ea lege decisum non esset intra quod tempus exceptiones criminum essent opponendæ cō tra personas testium, post factam publicationem declaratum est in l 1. tit. 8. lib. 4. compil. oppositionem ēfacidam esse intra 6 dies à die publicationis, & notificationis factæ parti, aut eius procuratori, & ad illius probationem assignandum esse à Iudice terminum peremptorium, quod nullo modo debet excedere medietatem termini assignati ad probandam in causa principali, ita vt super articulo repulsarum minor, aut alius priuilegiatus nullo modo aduersus lapsum termini possit restitui, & hoc tàm in prima, quàm in secunda instantia, & ita ex dict. l. prima resoluit Azebedo ibidem num. 70. Couarr. in practicis c. 26. num 7. Gomecius 1. tomo variarum cap. 1. num. 7. Rebufus ad constitutiones Franciæ tomo 2. tit de restitutione articulo 1 glossa 2. num. 16. & hæc est notabilis limitatio ad regulam, tex. in l. minor 25. annis 37. ff. de minoribus.

65. Pro explicatione ergò, & praxi nostræ ptimæ conclusionis, primò statuendum est, regulam istam nō procedere quando veritas

ritas haberi nou poteſt per teſtes idoneos,& ſine macula,v. g. propter negocij qualitatẽ conſtat ab idoneis, ſciri non poſſe, quo caſu ne omnino copia probationum pereat admittuntur criminoſi,& infames c. cum dilectus & ibi gloſſa de electione, c. tertio loco de probationibus cap. veniens, 38. ad finem de teſtibus c.fin.de teſtibus cogendis, l.nõ omnes, 4.§. á barbaris ff. de re militari, gloſſa in c. 2. de arbitris cum adductis ab Antonio Gomezio tom.3. variar.c.12.num. 21. Antonio Gabriel,tom. 3 communium tit.de teſtibus concluſione 7. Iulio Claro lib. 5. ſententiarum §.fin.q. 24. num.19.Maſcardo de probatio.tom. 3. concluſione 1356. num 52.Farinacio 2. tom. tit. de teſtibus, quæſt. 62.num. 50.nam licet iudicia certas, & indubitata, exigant probationes regulariter loquendos argumento text. in cap.in præſentia de probationibus, l. ſiue poſidetis, C. eodem, cum tamen plura ſint negocia,quæ ſui natura certò probari non poſsint ne copia probationũ pereat in manifeſtam reipub icæ perniciem ius noſtrũ verisimiles ſecũdũnegociorũ qualitatem probationes pro certis, & indubitatis admittit,vt in c. præterea 27. de teſtibus, cap. per tuas de probationibus, c. literis de præſumptionibus, copioſè Maſcardus concluſione 59.452.787. cum ſequentibus.

66. Secundò,dicendum eſt,hanc primam noſtri textus concluſionem non procedere, quando criminoſus, & infamis à Principe fuerit integrè reſtitutus ad famam, & honorem,vt in l. 1. C ſententiam paſsis l.1.§.penultimo ff. de poſtulando,cap.ſi quem in fine 2. quæſt.7. cap.ſi diligenti 17. de ſimonia, l. 6.tit 6. part. 7. & ibi Gregor. verbo, *el Rey*, nam licet iuris infamia per pœnitentiam nõ tollatur, vt iam diximus,tollitur tamen per reſtitutionem à Principe factam, vt probant iura allegata,& obſeruat Gomezius vbi ſup. num 38.Farinacius 1. tomo,tit. de inquiſitione,quæſt.6.num 45. Sforcia de in integrum reſtitutione p. 2. q. 92. art .4. Hugolinus de ſimonia tabula 1.c.18.§.2.n.12.

67.Neque obſtat vulgatum axioma, quòd infamia nunquam poſsit aboleri hoc enim eſt intelligendum de infamia facti, hoc enim à Principe ſupremo aboleri non poteſt,nam opinio hominum de bonitate, aut malitia alicuius ita mentibus hominum imprimitur,vt nulla humana poteſtate aboleri poſsit,vt notant Panormitanus hic numer.9.Felinus 10. at verò iuris effectus reſultantes, ex vtraque infamia iuris,& facti:poteſt proculdubio tollere Princeps ſupremus, & ita poterit à Principe reſtitutus ad teſtimonium admitti,l.3.§.lege Iulia ff. de teſtibus ibi, *qui eorum in integrum reſtitutus non erit*, ſic Baldus in dict.cap.fraternitatis de teſtibus,nu. 9.Alexander conſil. 147. num. 11. lib. 7. Sforcia d. quæſt.99.art. 1. numer. 6. & notat in cap. cũ te 23.de re iudicata l.6. tit. 6.part.7. Hoc autem procedit quando reſtitutio expreſſe conceditur ad famam,& honorem,ſecus verò,ſi per accidens,& acceſoriè,quo caſu inferior Principe poteſt reſtituere, veluti Epiſcopus diſpenſans ſuper crimine cauſante infamiã, vt in cap. at ſi Clerici §. de adulterijs de iudicijs,& ſic procedit tex.in l.1.ff. de poſtulãdo,quæ loquitur in ſenatu reſtituente, ſic etiam, & intelligendus textus in l. fin. C. de generali abulitione, & in l. generalis, C. ſententiam paſsis,& in l. 2. tit.32. p. 7. nam dum dicunt indulgentiam Principis ſolum duritiem pœnæ remittere, nam loquitur quando indulhentia Principis non continet reſtitutionem famæ. Sic Panorm. hic, num. 15.Molina de iuſtitia,& iure, tomo 5. tractat. 4.diſput.10.num.6.Gregor.in dict. l.6.verb. *mala fama*. Et ſic ſoluitur argum. & finitur 1. noſtri tex.pars.

AD SECVNDAM partem texus noſtri verbo, Quod, ſi ſola crimina.

68 SEcunda pars noſtræ concluſionis probat,quod ſi ſola obijciantur teſtibus crimina, de quibus alio tempore conuicti,vel confeſsi fuerant ad huc ſunt à teſtimonio repellendi in 1.n.concluſione agebatur de exceptione criminis probati iu eodẽ iudicio: in hac verò 2. loquimur de criminoſo conuicto, vel confeſſo in alio iudicio.

69. Dubitationem mouet primo nam conuictus in alio iudicio decrimine à teſtimonio repelli non poteſt, nam res inter alios acta alijs non nocet, neque prodeſt, l. ſæpe ff. de re iudicata l. 1. & 2. C. quibus res iudicata non nocet l. 1. & per totum C. res inter alios acta c. cum ſuper de re iudicata, neque atteſtationes in alio iudicio poſſunt nocere inter diuerſas perſonas, c. inter dilectos.§. neque atteſtationes de fide inſtrumentorum.

70. Secundò,dubitationem mouent verba eiuſdem verſ. *niſi prius*,dum docet crimnoſos in alio iudicio conuictos, vel confeſſos à teſtimonio eſſe repellendos,niſi prius ſe probauerint innocentes, nam hæc probatio eſt impoſsibilis,is enim, qui de crimine conuictus, vel confeſſus eſt in vno iudicio, nullo modo poteſt admitti ad probandum non commiſsiſſe crimen,nam in ea ſpecie intẽdit probare negatiuam, quæ rerum natura eſt improbabilis c. quoniam contra de probationibus c. literas præſumptionibus.

71. Sed adhuc vera eſt huius verſi concluſio, & redit Pontifex rationem, quia eorum confeſsioni credendum non eſt

contra

contra alios, qui criminosi sunt, nisi prius se probauerint innocentes, quæ ratio deducta est ex verbis Stephani Papæ in cap. 1. 3. q. 11. l. negocia 19. C. de his, qui accusare nō possunt, quæ iura, quamuis in accusatoribus loquātur ad testes, etiam applicantur hic à Romano Pont. in his enim valet argumētū de accusatoribus ad testes, idque deducit Pontifex per argumentum â maiori: nam accusatus de crimine repellitur ab accusando, multò magis à testificando, donec se purget, vel probet innocentem facit etiam tex. in cap. negandum el primero 3. quæst. 1. ita vt repellendi sunt, sine noua illius criminis probatione, vt hic notat glossa communiter recepta, ita, vt in specie nostri text, verbū, *possunt*, denotat necessitatem, ita vt talis criminosus necessario repellendus est nam illud verbū, *possunt*, debet intelligi iuxta subiectam materiam, ex adductis à Menochio consil. 523. nu. 2. volumine 6. Gratianus regula 484. num. 6. Flaminius de resignatione lib. 5. quæst. 3. à numero 84.

72. Sed dubitari solet, an saltim contra infamem admittatur testis pariter infamis, & admiti probat glossa in l. 3. §. lege Iulia, ff. de testibus, quam sequuntur Bartol. & Salicetus ibidem, num. 25. Bart in l. in arenam num 1. C. de inofficioso, & ibidem Paulus, & Baldus num. 4. quamuis hanc sententiam temperent addentes Iudicem ex officio posse repelliere testem infamem.

73. Sed praxi obtinuit contraria sententia testem scilicet infamem non posse contra infamem testificare, vt probant Bart. Baldus, Romanus Alexander, & alij multi relati à Zaballos in practicis q. 396. num. 5. docet cōmunem glossa penultima in dict. cap. testimonium de testibus sicut etiam excommunicatus non potest contra excommunicatum testificare ex Baldo in capit. domino guerras hic finitur lex Conradi in vsibus fœudorū glossa in Clementina 1. verbo *Christianos*, de testibus, & facit tex. in l. verbos, & in l. hos accusare ff. de acusationibus dum probant verbum respectu oponendæ exceptionis liberum reputari, & sic excommunicatus reputatur absolutus ad effectum opponendæ exceptionis contra testem, & ratio est manifesta, nam in teste infami etiam cōtra infamem vertatur ratio, text. nost. deficit enim in illo fides testimonij.

74. Neque obstant iura, quæ pro contraria opinione solent allegari. Primò tex. in d. l in arenam, C. de inofficioso vbi pater arenarius non potest exhæredare filium arenarium, quasi eadem turpitudine notatum ergò à simili infamis non poterit testem infamem repellere, nam respondetur diuersam esse rationem nullam, enim facit filius arenarius in iuriam patri, si etiā est arenarius, atque ideò non potest esse iusta exhæredationis causa, quod secus est in testimonio ferendo, nam virtus testimonij dependet ex constantia veritatis, quæ non attenditur in testi infami.

75. Neque etiam obstat textus in l. quoniam iunta authentic. Gazaros, C. de hæreticis, vbi dicitur, quòd hæreticus contra hæreticum testificare potest: nam respondetur illud esse in hæreticis speciale, vt, quamuis sint infames, iuret se in testes admituntur, nā inter eos non reputantur infames, vt denotat verbum, *concedimus*, glossa in cap. si hæreticos 2. quæst. 7. Felinus in dict. cap. testimonium. num. 37. & in cap. Iudæi de testibus possunt tamen infames testificare in defectu aliorum; vt iam diximus, & præcedente tortura, vt in l. qui vltm. supplicio, ff. de pœnis, l. ob carmen, §. si ea conditio ff. de testibus. & in l. 8. tit. 16. part. 3. & in criminibus exceptis læsæ maiestatis hæresis, & simoniæ, l. nullus C. ad l. Iul. maiestatis c. in fidei fabo rem de hæreticis, lib. 6. cap. per tuas, el primero de simonia, Greg. in d. l. 8. verbo, *mala fama*, Clarus lib 5. sententiarum §. fin. quæst. 24. num. 13. Menochius lib. 1. de arbitrarijs, quæst. 27.

76 Quibus suppositis non obstant argumenta supra pro dubitandi ratione adducta non primum, fatemur enim illud axioma, quod res inter alios acta alijs non nocet verisimum esse quamuis varias patiatur exceptiones, vt late ostendit Tiraquelus in tractatu, res inter alios à principio Menchaca controuersiarum vsu frequentium cap. 23. num. 15. Couarrubias in practicis, cap. 13. Ioan. Robertus lib. 2. sententiarum c. 20. non enim procedit ea regula, quoties res eius naturæ est, vt personā afficiat, nam tunc personā sequitur, & fidem facit in alio iudicio, & inter diuersas personas, vt recte notat Albericus, consil. 23. num. 5. Couarrubias, in cap. alma mater 1. part. §. 3. num. 2. qua ratione excommunicatio in vno iudicio probata, semper sequitur excommunicatū, sicut læpra læprosum, c. cito turpem, 7. quæst. 1. & sic procedit text. noster, vbi macula, & infamia testis, ex eo quod de crimine conuictus, vel confessus fuit in vno iudicio, fidem facit in alio etiā inter diuersas personas, nam talis macula sequitur personam ideoq; merito à testimonio repellitur ex adductis à Panormitano hic n. 5. Imola 4. Paris. 9. Mantua, 14.

77 Neque obstat secundò, quòd valde difficile, visum est interpretibus, teste Decio in hic num. 7. & respondet glossa, natura communiter ab antiquis recepta, verbum, *innocentes*, in tex. nostro intelligendum esse id est emendatos quasi dicat, non aliter esse admittendos de crimine cōuictos, nisi se probauerint emendatos iuxta celebrem distinctionē text. in dict. c. testimonium de testibus probant Hostiensis Ioan. Andreas, & Abbas hic num. 11. Decius n. 23. Mantua 28. Farinius, 22. & mouentur nam peccator post emendationem innocens censetur argumento tex.

in c. Ferrum c. Fidelior 50. dist l. Imperialis C. de nuptijs.

88. Sed hęc interpretatio aperte cõuincitur tũ quià innocens, proprie appellatur qui nũquam deliquit, non verò qui post delictum emendatur c. inocens 22. quæst. 4. imo de tali innocenti loquitur Estefanus Papa in c. ne ganda 3. quæst. 11. ex quo desumpta sunt nostri textus verba, ibi: *se probaberint innocentes*, loquitur enim ibi, de acusatis, quinõ dũ sunt conuicti vel confesi, eamquè authoritatem aduxit Pontifex, hic per argumentum à maiori nam si illi, qui accusati sunt quamuis nec confesi, nec conuicti repelluntur, nisi se probauerint, inocentes ergò multo magis repellendi sunt, qui conuicti aut confesi sunt.

79. Tum 2. quia vix intelligi potest, qualiter probetur hiusmodi criminis emendatio glossa hic putat probari posse per assertionem confessoris is melius emendationem cognoscere poterit, cap. si peccauerit, 2. q. 1 cap. nemo 14. de simonia idem glossa finalis in dict. cap. testimonium, & in cap. nuper 51. de testibus, & in cap. ipsi Apostoli 2. q. 7. & ex multis dixit communem Nabarro in cap. Sacerdos de pœnitentia, distinctione 6. num. 131. Mascardus, conclusione 600. nu. 3. Farinacius de testibus, quæst. 56. num. 140. quod fieri potest de licẽtia pœnitentis, vt latius traddit Nauarro in dict. cap. Sacerdos, n. 152. Couarrubias in 4. 2. p. c. 8. §. 12. num. 10. Suarez de pœnitentia, disput. 33. sectione 5. n. 6. Sancius, lib. 3. de matrimonio, disp. 16. ad finem.

80. Sed procul dubio hæc omnia defendi non possunt. Primò, quia nunquam licet argumentare à foro conscientiæ, in quo tantũ fit confessio sacramentalis ad forum contentiosum, & iudiciale, in quo vertitur quæstio nostra, nam in foro conscientiæ, solùm agitur de satisfactione Deo præstanda ad obtinendam veniam peccatorum, at in foro contentioso agitur de satisfactione partis, & rei publicæ, ideòque absolutus in vno foro non censetur absolutus in alio celebris glossa in cap. de his de accusationibus, Decius hic nu. 7. Mantua 30. Couarrub. lib. 2. variar. cap. 10. num. 3 Gomecius tom. 3. variar. cap. 1. num. 40. Gutierrez, lib. 1. Cano cap. 2. num. 13. Tũm secundò, quia cùm talis Sacerdos in foro contentioso non gerat vicem Dei, sine iuramento nullam fidem facit, c. tuis quæstionibus 34. c. nuper 51. de testibus vnico autẽ testi nunquam credendum est cap. veniens, cap. licet vniuersis, de testibus l. 32. tit. 16. p. 3. præsertim, cùm hoc testimonium confessoris resoluatur in solam pœnitentis assertionem. Tertiò improbatur ex doctrina Baldi in l. Archigerontis, C. de Episcopali audientia docentis Sacerdotem testificantem de his, quæ audiuit in confessione, nullam fidẽ facere sequitur Couarrubias communem dicens in 4. 2. part. cap. 8. §. 12. num. 10. Salcedo ad Bernardum in praxi cap. 109. & ideo procu dubio prædicta glossarum opinio in praxi nunquam est admitenda, quasi exposita multis fraudibus, & sacrilegijs, rectè Suarez vbi supra dict. disputatione 33. sectione 5. num. 6. melius ergò emendatio testis probari poterit per laudabilem consuetudinem triennalem argumento text. in auth. de monachis §. sin autem nobis colatione 1. cum adductis à Mascardo, dict. conclusione 600. Nabarro in cap. non dicatis num. 60. 12. q. 1. Zerola in praxi Episcopali verso *testis*.

81 Quare ad difficultatem argumenti responderi potest primò verba illa nostri tex. *nisi se probauerint innocentes*, non esse partem decisionis nostri tex. sed potius illius authoritatis Stephani Papæ, & aliorum Pontificum, quas refert Pontifex hic quasi sensus sit non esse credendum eorum confessioni, qui criminibus implicantur, ideſt, imboluuntur: nisi se probauerint innocentes, vnde Pontifex recte deduxit argumentum: nam si pendente lite super criminis accusatione non creditur accusatis contra alios, nisi prius se prouauerint innocentes iuxta Stefani Papæ, & aliorũ decreta á fortiori nonerit credendum eis, qui de crimine conuicti, vel confessi sunt, nisi prius se probauerint innocentes, resoluit Decius hic n. 7.

82. Secũdo respõdetur, quod etsi fateamur illa verba esse partẽ decisionis tex. nost. ei facile occurritur negando antecedens, nam si quis testibus conuictus sit de crimine recte poterit probare suam innocentiam, probando negatiuam loco, & tempore coarctatam, l. optimam, C. de contrahenda stipulatione c. ex tenore 35. de testibus, glossa celebris in cap. bonæ 23. verbo *per rerum naturam*, de electione, copiosè Portius lib. 1. regularum conclusione 39. limitatione 10. Clarus d. §. fin. quæst. 52. Francus Marcus decisione 266. 2. part. immo quamuis contra propriam confessionem venire non possit regulariter loquendo potest tamen suæ confessionis errorẽ ostendere l. 2. vbi Bartolus, & omnes ff. de confessis Padilla in l. error à principio, C. de iuris &, facti ignorantia, & sic innocentiã probari posse docet Imola hic num. 8.

83. Sed adhuc obijci post vulgaris regula tex. in dict. c. testimonium dum probat testem de crimine conuictum etiam emendatum à testimonio repellendum esse sed respondet glossa hic communiter recepta textum nostrum esse intelligendum iuxta distinctionem textus in dict. cap. testimonium, vbi distinguitur inter causas ciuiles, & criminales, & testes infames, & periuros ab alijs criminosis; pro cuius explicatione sciendum est ex quocũque delicto triplicem oriri ofẽsam partis iudicis, & rei publicæ, & ideo adhuc parte remittente iudex poterit vindicare ideoque illud vulgatum axioma, quod paria delicta mutua compensatione tollun-

tur

tur, l. viro, atque vxore 40. ff. ſoluto matrimonio intelligitur, quoad ipſas partes: ſecùs verò, quo ad iudicem, & rempublicam: quia crimina non remiſsione, ſed innocentia purgantur, l. is qui reus ff de publicis iudicijs, l. 2. §. qui hoc dicit, l. ſi vxor 13. §. iudex ff. ad l. Iuliam de adulterijs.

84. Ideoque ex quocunque crimine duplex oritur iudicium, alterum ciuile ad rem ipſam, & æſtimationem conſequendam, alterum verò criminale ipſius criminis reſpiciés vindictam, l. fin. ff. de pribatis delictis, l. fin. ff. de furtis, l. qui hoc nomine 25. ff. ad legem Corneliam de falſis l. vnica, C. quando ciuilis actio cap. ſuper his de accuſatio. l. 9. tit. 4. patt. 3. quando verò de vtroque ſimul agitur, erit iudicium mixtum, teſte gloſſa in c. tuæ, de procuratoribus verbo *mixta*, de quo plura cumulant Clarus in praxi, quæſt. 1. Aſinius in praxi in principio cap. 5. & 6. docentes, quando iudicium criminale, quando ciuile, & quando mixtum ſit.

85. Vnde in dicto cap. teſtimonium diſtinguũtur teſtes infames, & periuros ab alijs & proponitur infames infamia iuris repellẽdos eſſe indiſtinctè in cauſis, tàm ciuilibus, quàm criminalibus, etiamſi emẽdati fuerint, vt ſupra diximus, & ſic procedit textus in d. cap. teſtimonium in quo omnia iura ciuilia, canonica, & regia conuenire indubitatum eſt, teſte Maſcardo de probationibus, concluſione 1357. Surdo conſilio 76. num. 25. volumine 1. & ita praxi frequentiſsimum eſt, atque ideo, ſi verba noſtri textus volueris intelligere in verſ. *niſi ſe probauerint innocentes*, id eſt, *emendatos*, cum videantur ſignificare infames non eſſe repellendos, ſi emendati fuerint, neceſſariò dicendum eſt, ea verba text. noſtri non eſſe intelligenda de infamibus, infamia iuris, qui proculdubio repelluntur, etiam ſi ſint emendati, nam poſt deciſionem Gregorij in dicto capite, teſtimonium iuris, infamia notatos ſemper eſſe repellendos.

86 Infames vero, infamia facti repelluntur in criminali, ex textu noſtro, & in dicto cap. teſtimonium, in ciuili verò poſt longam diſputationem obtinuit admitti, ſi proponãtur emendari, non tamen cum integra fide, vt ſupra diximus: ſed ita, vt iudex arbitretur quanta fides eis ſit adhibenda, l. 2. & 3. ff. de teſtibus, & ita dum textus in dict. cap. teſtimonium, eos repellendos eſſe docet, etiam poſt emendationem non loquitur de infamibus infamia facti ſed iuris.

87 Quando verò teſtis infamis eſt infamia canonica, de qua ſupra loquuti ſumus, ſi in crimine perſeuerat repellendus eſt, ſi verò emendatus admittitur, ſed tota dubitatio eſt, ſi tempore teſtimonij teſtis idoneus eſt reputatus, tamen actualiter criminoſus, & in peccato perſeuerans, an ſit repellendus, vel non? duæ ſunt opiniones. Prior eſt, non eſſe repellẽdum, ex eo ſolùm, quod tempore teſtimonij communiter, idoneus reputabatur: argumẽto tex. in l. ad teſt. 22. §. conditionẽ ff. de teſtamẽtis, l. 1. C. eodem §. ſed cum aliquis inſtituta de teſtamentis, vbi valet teſtamentum, quamuis teſtis eſſet ſeruus, ſi cõmuniter reputabatur ingenuus.

88. Poſterior verò opinio eſt eo caſu teſtem eſſe repellendum: nam lege Pontificia, & Regia ſufficit crimen in exceptione probari, vt in text. noſtro in principio dict. cap. teſtimonium, dict. cap. forus non ergò eſt neceſſe de communi exiſtimatione docere, vt ſenſerat Bartolus in dict. l 1. C. de teſtamentis num. 4. & contra Bart. probant Baldus, Angelus, Salicetus, Paulus ibidem num. 5. Fulgoſius, 7. Alexander, & Iaſſon, num. 2. docentes Bart. ſententiam eſſe intelligendam, vt procedat de conſilio ad maiorem cautelam, nõ tamen de neceſsitate, & ſic accipiendam dicunt praxim forenſem proponendi in articulis, teſtem eſſe delinquentem, vel peccatorẽ, cõmuniter reputatũ: quia licet nõ probetur hæc communis exiſtimatio, teſtis repellẽdus eſt, probato crimine per exceptionem, etiam ſi ex aduerſo probetur teſtem communiter idoneum reputari, vt tenet contra Panormitanum communior Doctorum opinio, neque in contrarium obſtat textus in dict. l. 1. C. de teſtamentis: nam reſpõdet Pariſius, illam obtinere *in* teſtamentis, & eorum teſtibus pro maiori teſtamentorum conſeruatione, vt ibi dem denotat Adrianus Imperator, & apertiùs Iuſtinianus in d. §. ſed cum aliquis inſtituta de teſtamentis.

89. Quod ſi quæras, an, ſicut ad repellendum teſtem iudicialibus controuerſis, iure ciuili deſideratur, ſententia condemnatoria, dict. l. 3. §. lege Iulia ff. de teſtibus, cum ſimilibus idem ſit in teſtamentis obſeruandum, quod probare videtur text. in l. is qui 18. §. ſi ob carmen ff. de teſtamentis, dict. l. 1. C. eodem, vbi Imperator, vt teſtis non repelleretur conſiderauit, non eſſe *in* iudicio ſeruitutis controuerſiam.

90. Pro huius tamen rei explicatione, dicendum eſt primò, quòd, ſicut in forenſibus actionibus, vt iam diximus, ſic etiam in teſtamentis ſunt leges propriæ ad repellendos teſtes, l. eius 8. l. is qui 18. l. ad teſtium 22. l. cum lege 26. ff. de teſtamentis, §. teſtes autem inſtituta eodem in quibus conſtitutum eſt in teſtamentis non eſſe repellendum teſtem, ni ſi prius de crimine damnatum, quæ traditio in teſtamentis procedit, quando contra teſtẽ teſtamenti opponitur exceptio criminis, at verò, quando opponitur defectus ætatis ſexus, vel alterius qualitatis. v.g. quod ſit ſeruus furioſus inimicus, aut excommunicatus ſufficit etiam iure ciuili attento defectum in exceptione probari, etiam ſi nulla præceſſerit ſententia, eo etenim caſu nullum eſt diſcrimen inter ius ciuile Pontificium, & Regium.

91. Quod

91. Quod ad huc si obijcias textũ in dict. l. 1. C. de testamẽtis, & in §. sed cũ aliquis instituta eodem, dum probare videntur valid ũ esse testamentum, licèt eo tempore testis seruus foret quamvis aliàs iure liber esse deberet, l. quoniam liberi, C. de testibus, §. testes instituta de testamentis, respondetur tamen, quod in specie illorum iurium testamentum nullum erat stricta iuris disputatione attenta sustineri; tamen speciali Imperatoris rescripto, vt in dicta l. 1. C. de testamentis rescripsit Imperator Adrianus, Iustinianus in d. §. sed cum aliquis voluerunt, enim Imperatores nimiam iuris ciuilis subtilitatem temperare æquitate suadente: nam testamenta plerumque ordinantur ab ignorantibus, nam qui testes ad testamentum rogat, facile ignorare potest esse seruum, is qui communiter existimatur liber, iuxta vulgarem regulam tex in l. Barbarius, ff. de officio Prætoris, l. competit 19. ff. qui & à quibus l. 3. ff. ad Macedonianum l. 4. titulo 4 l. 115. tit. 18. p. 3. l. 4. titulo 1 part. 5. l. 8. titulo 9. lib. 3. compilat. Gomecius in l. 3. Tauri num. 27. Conanus lib. 9. comment. cap. 3. num. 3. Duarenus ad titulum de testamentis, cap. de testibus idoneis, Caldeira lib. 2. variarum cap. 7. n. 2

AD TERTIAM partem nostri tex. in vers. cæterum.

92. PROBAT hæc tertia pars, quod si testes de crimine ad solam exceptionem proposito conuicti, vel confessi sunt, nõ sunt pœna ordinaria criminis puniẽdi, nisi aliàs crimen oppositum contingat negocium principale.

93. Dubitationem mouet, nam in prædicta specie, vel sunt puniendi pœna ordinaria, vel nulla, vt in cap. per inquisitionem 26. de electione, cap. cum super de confessis, c. cum dilectus, verso *quemadmodum*, de ordine cognitionum, l. 2. §. si publico iudicio, ff. ad l. Iuliam, de adulterijs.

94. Sed adhuc verissima est, hæc nostri text. sententia, & rationem expressit Pontifex, in d. verso *cæterum*, pro cuius explicatione sciendum est, quod nemo sine legitima accusatione puniri potest, cap. de manifesta, & ibi glossa 2. quæst. 1. cap. vnico, vt Ecclesiastica beneficia, sine diminutione conferantur. l. rescripto 6. §. si quis accusatorem, ff. de muneribus, & honoribus, cap. forus verso *in omni negocio*, de Verbasi significatione, Glossa in l. 2. §. si publico, ff. ad l. Iuliam de adulterijs, verbo *sine accusatione*, & ibidem notant Bart. & Doctores communiter Clarus lib. 5. §. fin. quæst. 3. num. 3. Farinacius primo tomo titulo de inquisitione, quæst. 1. num. 7. Menochius consil. 100. num. 170. volumine 1. Vnde is contra quem crimẽ per exceptionẽ opponitur, & in illa probatur pœna ordinaria, punire non potest: nam iudex in criminalibus, debet iuxta formam petitionis pronuntiare, l. vt fundus, ff. communi dibidundo, cap. qualiter, & quando el segundo de accusationibus, cap. licet el primero de simonia, & ille qui crimen testi opponit solùm petit, vt à testimonio repellatur: ergo solũm super eo debet proferri sententia, nam vt puniatur necesse est, quòd præcedat legitima accusatio, l. 3. ff. de accusationibus: nam quotiescunque crimen incidenter opponitur nulla petitur condemnatio, sed solùm petitur, vt à testimonio accusatione, vel electione repellatur.

95. Illud tamen sciendum est, quod semper exceptio contra testem opponi debet ante causæ conclusionem, & diffinitionem, vt indicant nostri text. verba ibi: *antequam causa per sententiam terminetur*, quæ verba significãt hanc exceptionem verè non esse dilatoriam: nam dilatoria, iuxta sui naturam, & regulam ante litis contestationem opponi debet, l. exceptionem 19. C. de probatio, cap. pastoralis, cap. exceptionem: infra isto titulo vbi latius dicendum l. 1. titulo 5. lib 4. compilat. Vnde quamvis inhabilitatis exceptiones dilatorias, esse communior sit regula, siue opponantur in iudicem veluti esse incompetẽtem, vel incapacem ex forma l. si quis ex aliena, ff. de iudicijs, l. quoties, C. eodem siue partem non esse legitimam personam standi in iudicio, & similes exceptio tamen intestẽ non censetur dilatoria: quia non proponitur ab initio, neque peremptoria, quia licet integre probetur, non perimit causam principalem, sed potius anomala dicenda est accedit tamen naturæ peremptoriarum: nam probata perimit testis auctoritatẽ glossa hic, verbo, *per sententiam*, Butrius num. 10. Panormitanus 6. Felinus 2. Decius 4. Parisius 20. Alexander 19. & regulariter proponitur post quam partes ad probandum admittuntur vulgo *sententia de pruena*, & plerumque etiam antè si testes recipiantur aliquando etiam post publicatas attestationes, cap. licet causam de probationibus, & in cap. præsentium de testibus, cap 2. eodem titulo lib. 6. & in d. l. 1. tit. 5. lib. 4. compilat. Maranta de ordine iudiciorum 6. p. actu 13. Abendaño 2. p c. 5. n. 6.

96 Vnde nõ obstat argumẽtum supra adductum num. 93. pro dubitandi ratione pro cuius explicatione supponendum est, quod probato per exceptionem crimine testis repelli tur, sed non punitur: quia vt diximus nulla præcesit accusatio, vt aperte probatur in text. nostro, & in cap. 2. verso quemadmodum de ordine cognitionum l. 29. titulo 1. p. 7. dicens nullo modo puniendum esse: nam satis est, quod cũ infamia repellatur, & in hoc sẽsu potest intelligi, quod puniatur pœna ex

tract;

traordinaria, Panormitanus hic num. 14. Felinus 10. Decius 4. Parisius 31. Gregorius in dict. l. 29. verbo *infamia*, & verbo *en tal caso*.

97. Si verò crimen oppositum negocium principale contingat, poterit testis proculdubio, probato crimine puniri, vt exprimitur in textu nostro, & in dicto cap. 2. vers. quemadmodum de ordine cognitionum, cap. per inquisitionem 26. de electione cap. cum super de cõfessis eo enim casu tamquã de accessorio, & incidenti poterit testis puniri idẽ est in dict. l. 2. §. si publico ff. ad l. Iuliam de adulterijs l. nullũ C. de testib. in illis, enim accusationem præcedere necesse non est, cũ iam præcesserit in principali, neque obstabit, si dicas delicta vndequaque clarueriut esse punienda, vt in cap. ecce 14. quæst. 3. nam id procedit, quoties de crimine constat legitimo modo, & seruato iuris ordine, non verò quando crimen nulla præcedente accusatione in exceptione probatum est.

98. Adhuc tamen eo casu, quo crimen in exceptione oppositum contingat negocium principale, nerbose defendit Decius hic. nu. 4. & 7. testem puniri non posse, nisi cum illo nouum incipiatur iudicium accusationis data illi defensionis copia, neque re vera contrarium iure nostro probari potest, neque probatur in textu nostro, dẽ quo nullo modo potest deduci nisi in vers. præsertim, sed cum ex illo deducatur per argumentum à contrario sensu est virtus illius valde inefficax, cum ex eo sequatur absurdum contra regulam iuris docentem neminem puniri posse, quando non præcesit accusatio.

99 Vnde non obstat textus in argumento adductus in dict. cap. per inquisitionem, 26. de electione, qui non recte adducitur in contrarium: nam in eius specie, vt patet ex illa Chancellarius ille non punitur, tanquam testis, cui crimen fuerat in exceptione probatum: sed tanquam reus simoniæ, & illius complex, siquidem sciens, & prudens elegit simoniacũ, & eodem prorsus modo procedit text. in dict. cap. cum super de iudicijs, nam omissis aliorum interpretationibus dicendum est in illa specie electos ad Episcopatum fuisse simoniacos, & de simonia constitisse per confessionem Vincentij Canonici, qui proprium confessus est crimine, vnde non punitur à Pontifice, tanquam testis, sed tanquam reus principalis.

100. Neque obstat textus in dict. l. 2. §. si publico iudicio, ff. ad l. Iuliam de adulterijs de cuius explicatione præter ordinarios videndus est Barbosa in l. viro, atque vxore, à num. 5 cum multis sequentibus ff. soluto matrimonio, & omissis varijs solutionibus dicendum puto, quod in d. §. si publico iudicio non agitur de crimine lenocinij, aduersus maritum ab vxore propositum per viam exceptionis, sed agitur de reaccusatione Iurisconsultus enim docet, mulierem inter personas reas recep tam non posse per exceptionẽ lænocinij maritum ab accusatione adulterij repellere, & redit rationem: nam lænocinio mariti ipsum onerat, non mulierem excusat, adeò vt etsi nõ repellatur maritus ab accusatione adulterij, non tamen liberatur à reaccusatione lenocinij, non enim fit compensatio adulterij cum lenocinio, ne vtrunque impunitum maneat, l. si vxor 13. §. Iudex, ff. ad l. Iuliam de adulterijs. Rectè ergò dictum est per exceptionem lænocinij, non esse excludendum maritum ab accusando, sed super vtroque crimine ad punitionem procedendum.

101. Ratio ergò propter quam mulier, quæ iam est recepta inter personas reas non potest excipere de lænocinio, vt maritum repellat ab accusando manifeste colligitur, nã cum hæc exceptio habeat vindicatoriæ necessariò opponenda est ante litem contestatam, id est, antequam eius nomen inter eos recipiatur, l. si maritus 15. §. præscriptiones ff. ad l. Iuliam de adulterijs. Tunc enim accusatus inter reos receptus videtur, quando lis contestata est, de quo videndus Bartolus in l. is qui reus num. 3. ff. de publicis iudicijs Oſascus decisione 149. num. 9. Clarus lib. 5. sententiarum §. fin. quæst. 14. num. 13. Alciatus lib. 2. Parergon cap. 10.

102 Et sic est intelligendus text aliàs difficilis in l. cum mulier 47. ff. soluto matrimonio, quæ pugnare videtur cum dict. §. si publico iudicio, nam cum in dict. l. eum mulier dicitur in fine maritum repelli ab accusando propter exceptionem lænocinij debet intelligi antequam nomen mulieris sit receptum inter eos postquam tamen receptum est procedit text. in dict. §. si publico, vt ex multis notat antonius Gomezius in l. 80. Tauri nu. 71. ideoque in posteriori casu cum opposita lænocinij exceptione non possit mulier maritum excludere eam exceptionem opponendo videtur reaccusare, & hoc denotant verba text. in dict. §. si publico ibi *ipsum quidem onerat*, quod proprium est reaccusationis.

103. Quod si obijcias, quod is qui reus factus est purgare se debet, ita vt accusare non possit antequam sit excusatus, vt probat expressus textus in l. is, qui reus 5. ff. de publicis iudicijs, ergò mulier de adulterio accusata non poterit maritum de lænocinio reaccusare, respondetur tamen facile, quod decisio textus in l. is, qui reus non procedit, quando accusatus reaccusando prosequitur suam vel suorum iniuriam, atque ideo etsi mulier de adulterio sit accusata, & iam inter reos recepta, rectè potest maritum de lænocinio reaccusare cum eo casu suam prosequatur iniuriam iuxta ea, quæ notantur in l. neganda, C. de his, qui accusare non possunt, & colligitur aperte ex dict. §. si publico iudicio ad finem dum docet lænocinij ab extraneo obijci non posse, ratio est, nam post-

poſtquam accuſatus eſt inter reos, receptus non poteſt per exceptionem lænocinij repellere maritum ab accuſando, quamuis antea potuiſſet, vt in l. quoniam Alexandrum C. ad legem Iuliam de adulterijs, neque etiam reaccuſare, niſi ſuam proſequatur iniuriam; vt in d. l. neganda d. l. is, qui reus.

104. Vnde pro plena huius rei explicatione rectè dicendum eſt ex Antonio Gomecio in dicta l. 80. Tauri, num. 71. Barboſa in l. viro, at vxore à num. 10. ff. ſoluto matrimonio, quod ſi poſt nomen receptum inter reos mulier excipiat de lænocinio mariti, veniet maritus puniẽdus, ſecus, ſi adulter excipiat, quo caſu non punietur maritus, quæ diſtinctio recepta eſt ex dict. §. ſi publicò diſcriminis ratio eſt, nam etſi accuſatus non poſsit accuſare ſuum accuſatorem de pari crimine, ex d. l. is, qui reus, at tamen mulier propter mariti lænocinium præſumitur ſeducta: argumento textus, in l. vnica, C. de raptu virginum ideo admittitur ad reaccuſandũ de pari crimine, quia ſuam proſequitur iniuriam, etiam poſt nomen receptum inter reos, ſic Salicetus in l. 1. num. 4. & 10. C. qui accuſare non poſſunt: Bart. ind. §. ſi publico n. 1. ſocinus in c. 1. n. 74. de mutuis petitionibus, quæ ratio cum ceſſet in adultero non poterit reaccuſare maritum de pari crimine poſt nomen inter reos receptum.

106. Si verò vxor, vel adulter excipiant de lænocinio mariti antequam nomen eorum ſit inter reos receptum, probato lænocinio, maritus venit puniendus pœna ordinaria probat gloſſa fin. in dicta l. neganda C. quia accuſare non poſſunt, & in dicta lege, is, qui reus, verbo, *inchoatas*, ff. de publicis iudicijs Panormitanus in capite 2. de ordine cognit. numero 31. Felinus in textu noſtro, num. 15. de exceptio. Salicetus in l. prima, num. 4. C. quiâ accuſare, idque probari videtur textus in dict. §. ſi publico dum docet, quod ſi poſt nomen receptum inter reos mulier excipiat de maritì lænocinio, non repellitur maritus ab accuſatione, ſi tamen lænocinium probetur maritus venit puniendus pœna ordinaria, ergò à fortiori idem dicendum eſt, quando ante nomen receptum inter reos prædicta apponitur exceptio, quo caſu fortius operabitur nam excludit maritum ab accuſatione. Secundo probatur, nam in dicto §. ſi publico in fine dicitur, quòd ſi adulter excipiat de lænocinio poſtquam nomen inter reos receptum eſt neque excludit maritum ab accuſatione, neque eum onerat, ergò à contrario ſenſu, ſi antequam receptus ſit inter reos de lænocinio excipiat excludet maritum ab accuſatione, & eum onerabit, id eſt, faciet eum puniri.

106. Sed nihilominus verius puto, quod quoties opponitur exceptio lænocinii ante nomen inter reos receptum maritum non eſſe pœna ordinaria puniendum, moueor nã regula eſt, quod quando crimen per viam exceptionis probatur, non venit puniendum vt expreſſe probat textus noſter in capite ſecundo de ordine cognitionum, à qua regula non videtur recedendum in dubio leg. ab ea parte, ff. de probationibus, idque ſentire videtur aperte textus in dicta lege cum mulier ff. ſoluto matrimonio, neque obſtant rationes in contrarium aductæ, numero primo: nam cum poſt nomen receptum inter reos exceptio, non poſsit habere vim ſuam naturalem, quæ conſiſtit in excluſione accuſatoris habet vim reaccuſationis, & ideò in ſpecie textus in dicto §. ſi publico lænocinium punitur etiam ſi ſit per viam exceptionis oppoſitum facit textus in capite, item cũ quis de reſtitutione ſpoliatorum leg. ſi maritus quondam 11. C. de donationibus inter: at verò, quando prædicta exceptio lænocinij opponitur ante nomen receptum inter reos obtinet naturam propriam exceptionis, nam repellit maritum ab accuſatione, & eo caſu procedet, proculdubio regula tex. noſtri, dum docet neminem propter crimen in exceptione probatum eſſe puniendum.

107. Neque etiam obſtat ſecunda ratio ex verbis dicti §. ſi publico in fine, nam reſpondeo, argumentum illud à contrario ſenſu ita eſſe accipiendum, vt ſi ante nomen receptum inter reos adulter excipiat de lænocinio mariti repellet maritum, non tamen onerauit, niſi animo repellendi, & accuſandi excipiat, vt ſentire videtur textus in l. quoniam Alexandrum 26. C. de adultereijs at verò poſtquam nomen eſt receptum inter reos oppoſita per adulterum exceptione lænocinij non repelletur maritus, neque onerabitur, quia poſtquam oneratus eſt, non poteſt reaccuſare ſuum accuſatorem, dicta lege neganda, & dicta lege, is, qui reus, & in lege ſecunda in fine principij, ff. ad legem Iuliam de adulterijs, & inde eſt, quod cùm excipiens ante litem conteſtatam vellit ſimpliciter maritum repellere ab accuſando cum eo tempore non habeat animum accuſandi maritum ea exceptio nunquam faciet maritum puniri iuxta regulam textus noſtri in fine.

109. Huic autem doctrinæ obijci poteſt textus difficillis in dicta lege quoniam Alexandrum 26. C. ad legem Iuliam de adulterijs, vbi dicitur, quòd ſi Alexander, qui de adulterio accuſatus eſt fuit ſeruus pronuntiatus, non admittetur excipiens de lænocinio mariti, ergò ſentit, hanc exceptionem proponi ad accuſandum, non verò ad ſolum repellendum ab acuſatione maritum, nam ſeruus poſſet proculdubio excipere de lænocinio mariti, vt repelleretur ab accuſatione, vt expreſſe probat noſter text.

in l. ſeruos ff. de accuſationibus, ergò neceſſario colligitur ex dicta l. quoniam Alexandrum, quod exceptio lænocinij ſimpliciter propoſita magis continet in ſe mariti accuſationem, quàm illius repulſionem, vt ibidem ſentit Salicetus num. 4. Bart. in dict. §. ſi publico, num. 19. vnde putauit Imola in l. is, qui reus, num. 20. ff. de publicis iudicijs, quod etiam ſi exceptio lænocinij proponatur ad repellendum maritum, ſemper tamẽ includit in ſe accuſationẽ, & punitionẽ

109. Sed puto, reſponderi poſſe, quod in dicta l. quoniam Alexandrum ex modo proponendi conſtat excipi de lænocinio per modum accuſandi, vt indicant illa verba, *eſſe licitum*, quæ magis adaptantur accuſationi, quàm exceptioni, & ea ratione in illa ſpecie Alexander repellitur ab illa exceptione: quia, cum ex modo magis videatur accuſationem includere, ſuccedit regula, quod ſeruus alium accuſare non poteſt, l. penultima, C. qui accuſare non poſſunt, facit textus in l. ſeruus, C. de iudicijs, aliàs ſi per viam exceptionis videretur oppoſitum lænocinium neceſſario audiretur ſeruus, ſaltim pro ea parte, qua exceptio haberet effectum repulſiuum, vt in dict. l. ſeruos ff. de accuſationibus, & cum his ſoluitur argumentum, & finitur tex. noſter.

AD TEXTVM IN CAPITE A NOBIS, SECVNDO CAPITE CVM inter 5. cap. dilecti 8. capit. significauit 11. capit. exceptionem 12. cap fin huius tituli de exceptionibus cap. 1. eodem titulo. lib. 6. cap. intellexi-mus de iudicijs, cap decernimus de sententia excommunicationis, lib. 6. l. 4. tit. 10. lib. 2. fori l. 34. tit. 9. p. 1. Cp 1 de Rescriptis 6

1 HABENT hæc omnia iura vnam adeoque continentem tractationem, vt ea omnia, simul vno eodemq; commentario explicãda necessario duximus ex quibus triplex deducitur celebris exclusio. Prima est, excommunicatum posse in iudicio excipere appellare, & se defẽdere. Secunda est, quòd etsi ad sui defensionẽ possit in iudicio comparere non tamen potest aduersarium reconuenire. Tertia est, quæ deducitur ex dicto cap. à nobis, si reus obijciat contra actorem excommunicationis exceptionem non poterit ei obesse replicatio communionis ex horum triũ explicatione horum iurium, & aliorum dependet interpretatio, quare maioris claritatis, & doctrinæ gratia, de vnaquaque earum seorsum agendum est.

AD PRIMAM conclusionem.

2. PRima conclusio est, excommunicatum in iudicio agere non posse excipere tamen, appellare, & se defendere posse.

Dubitationem mouet primò, nam communicare cum excommunicatis, non solùm iure canonico prohibitum est, c. sicut c. excommunicatos cum alijs multis 11. q. 3. c. sacris de his, quæ vi, c. nuper de sententia excommunicationis, c. statuimus, c. constitutionem eodem tit. lib. 6. sed etiam iure diuino Matthæi 18. ibi, *Si Ecclesiam non audierit, sit tibi tanquam ethnicus, & publicanus.* Pauli 1. ad Corinthos c. 5. Ioannis 2. At Pontifex ea, quæ iuris diuini sunt mutare non potest, cap. sunt quidam 25. quæst. 1. cap. fin. de consuetudine: ergo non poterit in textu nostro statuere excommunicatum contra diuinum præceptum cum participationis periculo ad excipiendum in iudicio admittendum esse

3 Et viget argumentum, nam hæc prohibitio communicandi cum excommunicato, procedit etiam de iure naturali, vt probat text. difficilis in cap. sacris de his, quæ vi, vbi dicitur, quòd metus mortis non excusat à transgressione huius præcepti, dum ait communicantem cum excommunicato interuenientе vi condicionali excommunicationem incurrere, & à peccato mortali non excusari: hoc autem fieri non potest, nisi propter præcepti moralis prohibitionem, nam metus mortis à transgressione cuiuslibet præcepti positiui excusat etiam diuini, vt rectè ostendit Sancius, lib. 1. Moralium, c. 18. Cordoua quæstione 137. Suarez de censurjs, disputatione 6. per totam Molina de iustitia & iure disputatione 105. ergo cum sola præcepta naturalia obligent cum periculo vitæ si participatio cum excommunicato prohibetur etiam interueniente mortis periculo, sequitur euidenter procedere de iure naturali, & consequenter, nunquã esse admittendam neque contrarium potuit statuere Pontifex.

4. Neque sufficiet dicere, excommunicatum posse in iudicio comparere per procuratorem, & eo modo se defendere, nam iure cautum est, neminem esse compellendum procuratorem constituere cap. quærelam de procuratoribus, tum etiam nam principalis persona de calumnia iurare tenetur authentica principales C. de iuramento alumniæ immo in cap. post cessionem de probationibus aperte probatur *non* posse procuratorẽ constituere.

5. Secundò, dubitationem mouet, nam excommunicatus in iudicio, vt actor cõparere non potest, cap. intelleximus de iudicijs, cap. cum inter de exceptionibus, at reus in

CENTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

exceptionibus actor est l.1.ff eodem titulo l. in exceptione,ff. de probationibus : ergo excommunicatus ad excipiendum admitti non potest.

8 Sed his non obstantibus vera est nostri tex.conclusio,quæ duas cõtinet partes alteram,quæ docet excõmunicatum non posse in iudicio comparere ad agendum,alteram,quę docet posse cõparere ad excipiendum, & appellandum, & se defendendum prioris ratio ex eo deducitur:nam excommunicatio est separatio à communione fidelium , vt per totã 11.quæst.3. rectè videndus Suarez de censuris disp.8. per totam. Maior enim excõmunicatio separat à participatione hominũ, & sacramentorum,c.conquerente, c.ex parte de verbor. significat. minor vero solùm separat à sacramentis,Couar.in c.alma mater in rubrica in principio,& §.8.de quo latius dicemus in 3.p.de maiori , enim loquitur text. noster cum ergo excommunicatus ab omni hominum politica comunione sit separatus,cauadi denique,c.ex parte,c.cum excõmunicato 11.q.3.c. inter alia de sententia excõmunicationis.Facile intelligitur,quod non possit in iudicio venire,vt actor propter participationis periculum,& in pœnam suæ contumaciæ,vt debita iudiciorum seruetur auctoritas cap. 1. dè exceptionibus lib.6.

7 Potest tamen venire ad iudicium , vt reus ad sui defensionem , & ratio assignatur in dicto capit. cum inter hoc titulo in vers. *legitima defensio reseruatur* , pro cuius explicatione , sciendum est vnicuique à natura inditum esse , vt se ipsum defendere possit , l. vt vim,ff.de iustitia & iure , l 1.§. cum arietes,ff.si quadrupes pauperiem,l. itaque ff.ad l.Aquiliam,cap.si vero de sententia excommunicationis, cap. dilecto eodem titulo lib.. 6.cum aductis à Couarrubias in clementina si furiosus de homicidio , cum ergo excommunicatus non desinat esse homo , sed solùm ab hominum comercio separatus, cap.si celebrat de clerico excommunicato ministrante certum est naturalem illi competere defensionem, vt se & sua defendere possit , vt significat text.in cap.2.de homicidio , cap.1.de restitutione spoliatorum, Soto lib.5.de iustitia & iure quæst 1.articulo octauo.Rectè ergo quamvis excommunicato omnis communio denegata sit conceditur illa,quæ ad legitimam defensionem necessaria est,vt in tex. t. nostro,& in dict capit. intelleximus de iudicijs cum similibus

8. Ex quibus iuribus constat textum nostrum,non inducere nouam decisionem , sed solùm declarare legitimam defensionem excommunicato competere, quæ aliàs ex natura rei competebat : nam si iusta defensio in l. naturæ fundatur , & exceptio, & appellatio est iusta defensio , vt supra in Rubrica tradidimus , quæ omnibus hominibus communis est consequitur plane etiam ante nostri text. decisionem excommunicatis competere ius excipiendi , & appellandi , & recusandi , & hoc modo se in iudicio defendendi , idque aperte confirmatur : nam in ædictis prohibitorijs omnibus illis concesum videtur illud facere quibus non est in specie prohibitum, l.1.ff.de testibus, l.cum mutus 43. ff de procuratoribus , cap. cum apud 23. de sponsalibus, sed nunquam legimus excommunicato prohibitum esse in iudicio , vel extraiudicium se defendere: ergò semper fuit ei licita talis defensio,idque denotat textus noster dicens excommunicato reseruatam esse legitimam defensionem.

9 Cum ergò in textu nostro cum similibus casus iste particularis comparendi excommunicatum in iudicio , tanquam reus in materia prohibitiua præscribatur absq; dubio videtur regulam generalem , firmare in contrarium, argumento text.in capit. dominus 32.quæst.7. Quarè cũ hæc permissio reo ad solam concedatur defensionem,inde nascitur non posse ad iudiciũ venire , tanquam reum nisi reus necessarius sit non vero volũtarius,vt expresse probat tex. in d. cap. cum inter , vbi quamvis excommunicatus possit excipere , & appellare , & se defendere, vt reus non tamen potest reconuenire si enim aliquid in judicio consequi vult audiendus non est , & solũ auditur quando se defendit, vt damnum vitet nõ , vt lucrũ capiat dicitur autem reus necessarius quando ad iudicium trahitur,ita vt nullum ex tali iudicio cõmodum expectet præter propriam defensionẽ: adeò vt ex cõmuni Doctorum sententia teste Paulo de Castro, & Alexand.in l.libertus la primera, ff.de jus vocando nõ possit petere, vt terminus assignetur actori ad agendũ,neque agere remedio tex.in l. difamari,C.de ingenuis,& manumisis,quoniã excommunicatus,nunquã admittitur si sponte veniat ad iudicium,cap.excõmunicamus.§ credentes de hæreticis,c.1.de exceptionibus lib.6. ca.decernimus de sententia excommunicationis lib. 6. Ita tamen vt quamvis neminem ad iudicium trahere possit ab omnibus tamen vocari posse certum est, ne aliàs ex malitia, & improbitate cõmodum consequeretur arg. tex. in l.itaque fullo §.1. ff.de furtis, l.eũ qui § is autem,ff eodem l.3.§. si mecum,ff.ad exhibendum , Socinus regula 132. Dueñas regula 268.Gratianus regula 177.Nabar.consil. 53 lib.5. sub titulo de sententia excommunicationis,Mascardus de probationibus conclusione 698.& 705.

10. Vnde infertur primo excommunicatum non esse in iudicio , vt testem admittendum, c. decernimus de sententia excommunicationis lib.6.c. veniens el segundo de testibus , adeò vt ad excludendum cum à testimonio sufficiat probare cum excõmunicatũ fuisse dum non constet de absolutione resoluit Dec. in c. post cessionẽ de probationibus num.

n.18. l.nõ hoc n. 8.C.vnde legitimi hæcautẽ omnia procedũt in excõmunicato excõmunitione maiori ſecus minori,cũ hic non ſit à cõmunione fideliũ ſeparatus, vt infra latius explicauimus,&tradit eleganter Scipio Ianuariusin regula excommunicatus fallentia.4.

11. Secundo infertur excommunicatum maiori non poſſe eſſe, iudicem etiam in foro ſæculari, nã excõmunicatus maiori omni hominũ comercio priuatus eſt, vt diximus,excommunicatio autẽ, & hæc cõmunicationis prohibitio,etiam extenditur ad forũ ſæculare d.c.decernimus de ſententia excommun. lib.6. vbi ſermo eſt de actore patrono, & teſte, quæ omnia etiam procedunt in perſona iudicis à paritate rationis.

12. Sed tota dubitatio eſt,an iudex ſæcularis ſit propter excõmunicationem iuriſdictione ſuſpenſus,& priuatus,an ſolùm prohibitus, & cõmuniter obtinuit priuatũ eſſe? quod in puncto iuris valde difficille mihi videtur, communem verò ſententiã probare ſolent DD Primò ex textu in c. ad probãdũ de re iudicata, vbi nulla dicitur ſententia lata á iudice excommunicato, ſed re vera tex. iſte nõ loquitur de iudice laico,ſed de eccleſiaſtico delegato à Pontifice. Secundò allegatur tex.in c.tanta. de exceſibus platorum ſed is etiam loquitur de ſententijs Epiſcoporum. Tertiò allegatur tex.in cap. audiuimus 24.quæſt. 1. ſed in eo ſit ſermo de poteſtate excommunicandi, quæ pertinet ad iuriſdictionem Eccleſiæ.

13. Hæc ergò communis ſententia à qua non eſt praxi recedendum in puncto iuris mihi difficilis videtur, nam ex generali prohibitione comercij, non ſequitur priuatio iuriſdictionis, nã ſæpe prohibetur actus illius, abſque vlla priuatione præcipuè, quando actus non prohibetur in ſpecie, ſed generaliter tum etiam, nam ferre ſententiam in iudicio temporali,eſt actio mere temporalis, ergò per ſe non pertinet ad poteſtatem Eccleſiæ,ſolùm ergò prohibetur indirectè, ſicut omnis humana communicatio, per eam ergò non tollitur iuriſdictio temporalis, ſed exercitium probibetur ſic etiam videmus, quod excommunicatio non priuat dominio temporali rerum,quamuis prohibeat illarum vſum, qui ſine comercio fieri non poteſt: eſt enim magnum diſcrimen inter iuriſdictionem eccleſiaſticam,& temporalem,de iudice enim eccleſiaſtico non dubito per excommunicationem iuriſdictione priuari nam eccleſiaſtica pertinet ad commmunionem eccleſiæ, & ideó directè ab Eccleſia excõmunicatis tollitur, quoad actualem vſum, ſicut, & directè tollitur,quorũcũque bonorum eccleſiaſticorum perceptio temporalibus autem,& communibus non poteſt eccleſia priuare ſine vrgenti cauſa,neque id credendum eſt factum ab eccleſia, niſi ſpecialiter exprimatur.

14. Id que ex duobus iuribus, probatur ex quibus conſtat, quòd in quibuſdam grauioribus criminibus expreſsit ius canonicum, excommunicatum iudicem non poſſe ferre ſententiam, vt in capite excommunicamus el primero, §. credentes de hæreticis qui loquitur de iudice ſæculari in hæreſim lapſo, cuius ſententia dẽclaratur nulla, & idem eſt de violatoribus eccleſiaſticæ immunitatis in cap. aduerſus de immunitate Eccleſiarum, ſi ergò in his iuribus poſt excommunicationem hæc pœna adijcitur priuationis iuriſdictionis non erat talis effectus in excommunicatione incluſus, hæc ergò iura, quæ exceptionem proponunt firmant regulam in contrarium, ideoque communiter Doctores affirmant, quod etſi excommunicato prohibitum ſit contractum, vel teſtamentum facere, ſi tamen fiant valebunt.

15. Sed a hac à communi ſententia nullo modo licet recedere pro qua ſufficit argumentum, quod deducitur ex antiqua Eccleſiæ traditione, & conſuetudine, quæ ſufficit ad inducendam, vel tollendam iuriſdictionem, cap. irrefragabili de officio ordinarij, & fundari poteſt in cap.penultimo,& vltimo 15. quæſt.6.vbi dicitur,eos, qui ſubiecti ſunt excommunicatis à fidelitate eis debita, & iuramento præſtito obſoluendos,imo prohibẽtur illis ſeruire, aut obedire, ergò fatendum eſt excommunicatos illos iuriſdictione priuatos eſſe, quare fatendum eſt, omnia acta à iudice excommunicato eſſe nulla, tanquam ab eo,qui nullũ habet iuriſdictionis exercitium,quod non ſolum procedit in ſententia, ſed etiam in alijs actibus ad iuriſdictionem pertinentibus, veluti ferre leges priuilegia & diſpenſationes concedere iudices delegare, vt vulgo traditur in dicto capite adprobandum de ſententia, & re iudicata, & in capite veritatis de dolo, & contumaciatradunt vulgo Theologi in quarto, diſtinct.18.

16. Quibus addidit Panormitanus in dicto cap. ad probandum,ſententiam ab excõmunicato latam non ſolùm eſſe nullam quãdo fertur ab eo tanquam ab ordinario,ſed etiam ſi feratur tanquam ab arbitro iuris cum vera iuriſdictione conſtituto, vt in l.1. ff. de receptis arbitris, ſecus tamen, quando ex conſenſu partium conſtituitur ad componendum, quo caſu, quamuis propter comercium peccet actus, tamen vallidus eſt

17. Tertiò ex dictis infertur neque etiam poſſe eſſe in iudicio tanquam aduocatum, vt colligitur,ex d.c. enim inter, eſt enim ipſi excommunicato periculoſum alios non vitare, c. illo de clerico excommunicato miniſtrante,neque vt notarius cauſæ,quoniam excommunicato non creditur,c.nullus 3.q.4.& vulgo traditur in d. c.decernimus, de ſententia excommunicationis lib.6. neque vt accuſator publicæ cauſæ, c. à nobis de exceptionibus, c. exhibita de iudicijs.

18. Quarto infertur excommunicatum non poſſe in iudicem eligi, quæ doctrina extendi poteſt ad omne officiū, vel dignitatē in riſdictionē temporalem anexam habentem, hæc eſt cōmunis DD. traditio, & ſequitur ex regula tex. in c. fin. de clerico excommunicato miniſtrante, vbi dicitur, neminē eligi poſſe ad munera ordinata ad actiones, à quibus per ſacros canones prohibitus eſt, quales ſūt actiones tēporalis iuriſdictionis, ergò etiam eſt prohibitus, ne ad illā iuriſdictionem exercendam eligi valleat.

19. An verò talis electio nulla ſit ipſo iure vel veniat irritanda dubitationem habet ſed gloſſa, & ſcribētes in c. venerabilē de electione verbo *electus*, communiter ſentire videntur talem electionem nullam eſſe ipſo facto, ſic intelligentes textum in d. c. venerabilem, vbi expreſſe negat Pontifex debuiſſe quendam in Imperatorem admitti, eo quod electus eſſet in Romanorum Regem excommunicatus; quamuis ergò contraria ſententia probabilis ſit, communis tamen verior eſt quidquid dixerit Franciſcus Suarez de cenſuris, diſput. 16. ſection. 2. vt expreſſe probat tex. in cap. quia diligentia 5. de eleſtione vbi probatur, quod ſi ſchiſmaticus ad vnionē Eccleſiæ reuerſus in Epiſcopum eligatur electio eſt nulla, quamuis ex diſpenſatione confirmari poſsit.

20. Quinto infertur reſolutio celebris quæſtionis, an excommunicatus maiori, cui prohibitum eſt cum alijs comercium poſsit valide contrahere? in qua ſumma reſolutio erit, nam aut loquimur quando anteceſsit cōtractus excommunicationem, an verò poſt illam in priori caſu res eſt manifeſta, nam, vel excommunicatus eſt debitor, vel creditor: ſi debitor, certum eſt manere integram obligationem, & ideò creditori aduerſus excommunicatum debitorem proculdubio competit actio ad agendum, & exigendum debitum, eo enim caſu non eſt creditori prohibita cōmunicatio, vt apertè probatur in dict. c. intelleximus de iudicijs, vbi dicitur actori in iudicio competere actionem contra excommunicatum, ergò multo magis extra iudicium, vt poſsit cum eo cōmunicare in ordine ad exequendum debitum.

21. Si verò excommunicatus creditor ſit, in primis conſtat propter excommunicationem non eſſe iure ſuo priuatum: nam excommunicatio non priuat dominio, aut iure proprio, vt poſsit ei fieri ſolutio, ſed ſolūm priuat iure agendi, adeò vt debitor licitè poſsit ei ſolutionē facere, imo Caietanus verbo, *excō municatio*, cap. de his, quæ excommnnicato licita ſunt apertè docet ipſum petere poſſe extra iudicium debitum ſolui, ſi ergò poteſt excommunicatus propter defenſionem rerū ſuarum, vel neceſsitatem ab alijs petere auxilium non eſt mirum, quod poſsit debitum peere à debitore, qui aliàs ex præcepto iuſtitiæ tenetur ſoluere.

22. Quamuis Panormitanus in cap. inter alia, de ſententia excommnnicationis in fine probare conetur, quod eo caſu debitor non teneatur excommunicato ſoluere, ſed debitum deponere, donec abſoluatur, & allegauit gloſſam in capit iuratos 15. quæſtione 6. & puto deceptum, nam prædicta gloſſa nullo modo loquitur de hac quæſtione, tenet tamen eam ſententiam gloſſa in capite nos ſanctorum, verbo *conſtricti ſunt* 15. quæſtione 6. quæ ea ſola ratione mouetur, quod cum excommunicato non ſit communicandum, niſi in caſibus à iure expreſsis hunc autem docet non eſſe caſum in iure expreſſum: idem ſentit gloſſa in cap. fin. de hæreticis, dum probat, quod ſi quis iurauerit tali die ſoluere, ſi illo die creditor excommunicatus ſit non tenebitur adimplere, nam ſemper ſubintelligitur conditio, *ſi licitè poſsit*, loquitur tamen ſpecialiter de excommunicato hæretico, tandem allegatur pro eadem ſententia textus in cap. cum noſtris de conceſsione præbendæ, ſed immeritò, ibi enim neque vllum verbum, de quæſtione noſtra.

23 Sed adhuc contrariam ſententiam veriorem puto, quam probat Innocentius in c. veritatis de dolo, & contumacia, & moueor, nam in ea ſpecie debitor remanet obligatus ad ſoluendum ergò non eſt ei prohibita communicatio ad hanc obligationem implendā, & hac ratione vſus eſt Pontifex in d. c. inter alia tanquā generalē, quoties excōmunicationem præceſit obligatio, & poſt illam durat, & rectè probat Sylu. verb, *excommunicatio* 5. n. 21 ſic enim receptum eſt contractus ſocietatis, etſi miles cum aliquo celebratos ante excōmunicationē propter eā ſuperuenientē, non impediri, quominus impleantur, vt voluit gloſſa in cap. 1. 41. diſtinct. gloſſ. in c. ſi vere de ſententia excommunicationis Cobarr. in c. alma mater 1. p. §. 1. n. 8. neque obſtabit dicere, vt aliqui voluerunt, poſſe aliquē vti cōtractu celebrato cum excommunicato ante excommunicationem in ſuam vtilitatem, nō verò in vtilitatē excōmunicati, hoc enim falſum eſt quoties cōmunicatio oritur ex obligatione iuſtitiæ, vt colligitur ex dict. c. inter alia, vbi dicitur implendā eſſe obligationē ipſi excōmunicato, quia illi debita eſt non quia ſit vtilis ſoluenti hanc enim æqualitatem petit ratio iuſtitiæ.

24 De cōtractibus verò poſt excōmunicationē celebratis maior eſt dubitatio, & 1. certū eſt non licere cū excōmunicato contrahere, niſi in caſib⁹ à iure expreſsis, cū eo nāq; omnis cōmunicatio prohibita eſt loquimur etiā de excōm. denutiato dequo infra latiùs agendum dubiū autē in eo verſatur an contract⁹ cū excom. denuntiato geſt⁹ ſit vallidus vel nō exiſtimāt aliqui ex noſtris, eos cōtractus nullos eſſe, & mouētur ex illo principio dicente, quod ea quæ contra legem fiunt in

ualida

valida ſunt l. non dubium, C. de legibus, cap. quæ contra ius de regulis iuris lib. 6.

25 Hæc tamen ſententia mihi nulla ratione probatur, nam contraria etiam habet pro ſe regulam dicentẽ multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent, neque obſtat regula text. in d. l. non dubium. C. de legibus: nam ad hoc quod lex prohibens actum illum irritet neceſſe eſt, quod vel cõtineat clauſulam irritantem expreſſam, vel ſaltim virtualem, vt quando prohibitio ſpecialiter verſatur circa conditionem, quæ ad ſubſtantiam actus pertinet, quod nõ habet locum in hac ſpecie quoniam, nec prohibitio eſt ſpecialis ſub ratione contractus, ſed ſolùm ſub ratione communicationis, neque vllam continet irritationum, quare verius puto huiuſmodi contractus quoad ſubſtantiam eſſe validos mutuãq; producere obligationem, hæc eſt communis traditio in d. c. ſiverè de ſentent. excommun. & in c. veritatis de dolo, & contumacia, & plures refert Couarrubias in c. alma mater, 1. p. §. 11 num. 9 Caſtro lib. 2. de lege pœnali cap. fin. & facit primo text. in cap. felicis, §. verum de pœnitentijs, & remiſſionibus lib. 6. Vbi ſignificatur excommunicato poſt abſolutionem durare antiquam debiti, & crediti obligationem, ita vt ſolùm durante excommunicatione impedita maneat obligationis eficacia. Secundo facit text. in cap. ſignificaſti de eo, qui duxit in matrimonium, vbi dicitur validum eſſe matrimonium ab excommunicato contractum. De quo videndus eſt Franciſcus Marcus 2. p. deciſione 525. Vgolinus de cenſuris tabula 2. cap. 7. §. 2. Enriquez lib. 13. de excommunicatione cap. 10. num. 1. copioſe Sancius lib. 7. de matrimonio diſp. 91 per totam. Tertio text. in cap. cum illorum de ſententia excommunicationis, vbi valet profeſsio facta ab excommunicato, quæ etiã continet contractus ſpeciem.

26 Ex dictis exemplis ſatis apparet ratio propterquam in dicto cap. cum inter cum ſimilibus prohibitum eſt excommunicato agere in iudicio nunc autem qualiter hoc procedere debeat videndum eſt, & primo memoriæ tenendum eſt eam regulam non procedere, quod excommunicatus in cauſa ſuæ excommunicationis agere vult, quo caſu admittendus eſt veluti ſi voluerit probare, vel nullam eſſe excommunicationem, vel eſſe abſoluendum, vt expreſſe docuit Panormitanus in dicto cap. cum inter num. 10. & facit text. in cap. primo de reſcriptis lib. 6. vbi dicitur reſcriptum impetratum ab excomunicato, nullum eſſe niſi impetratum ſit in ordine ad abſolutionem imponendam: ergo ſimiliter in ipſa cauſa excommunicationis, poterit audiri iuxta formam preſcriptam in cap. cum contingat 36. de officio delegati, cũ adductis à Salcedo in praxi cap. 116.

27 Secundo, praxi obſeruandum eſt, hanc prohibitionem cõparendi excommunicatum in iudicio ad agendũ, ita procedere, vt ſi egerit, & non repellatur nullaq; ei exceptio excommunicationis oppoſita ſit omnia acta iudicij valida erũt proculdubio, vt probat mihi text. expreſſus in c. 1. de exceptionib. lib. 6 Vbi in prædicta ſpecie docet, quod ſi poſt rem iudicatam ea exceptio proponatur impediet rei iudicatæ executionem, ſententia tamen, quæ præceſit ſuũ robur obtinebit non minus, ac ſi tempore litis, & ſententiæ latæ non fuiſſet excõmunicatus, vt vulgo gloſ. & Doctores ibidem explicant ratio eſt manifeſta: nã quãvis actor ex generali ratione commercij prohibiti á iudicio repellatur, nulla tamẽ eſt iuris diſpoſitio, quæ omnia irritet, quæ fiunt ad petitionem excommunicati quando ei nulla exceptio excommunicationis opponitur.

28 Sed nõ immeritò obijcies, quod ſi in prædicta ſpecie ſententia, & acta iudicij nõ oppoſita exceptione excõmunicationis aduerſus actorẽ valida eſſent, vt in d. c. 1. de exceptionib lib 6. eodẽ modo dicendũ eſſet reſcriptũ ab excõmunicato impetratũ nulla oppoſita exceptione validũ eſſe facilius, nãq; quis ad impetrandũ, quã ad agẽdũ admittitur, vt vulgo traditur in c. cauſaq; 18. de reſcriptis, notat Felin. in c. edoceri n. 5. d reſcriptis, reſpõdet gloſ. cõmuniter recepta in d. c. 1 de reſcriptis lib. 6. quod ſpeciali ratione inductum eſt in odiũ excõmunicati reſcriptũ impetrantis ipſo iure, abſque opere exceptionis nullũ eſſe reſcriptũ, ſed hæc interpretatio mihi nõ placet: nam id odiũ excommunicati verſatur in contractibus, & nihilominus validi ſunt, vt iam diximus.

29 Quare reſpondeo nullitatẽ reſcripti ab excommunicato impetrati, abſq; vlla ſpeciali ratione iure optimo conſtitutã eſſe: nam excõmunicatus nullũ actum publicũ Eccleſiaſticum gerere poteſt, at impetratio reſcripti, eſt actus Eccleſiaſticus, & publicus: ergo nõ poteſt ab excõmunicato geri, neq; obſtat textus in d. c. 1. de exceptionib. lib. 6. dũ probat proceſum cũ excõmunicato geſtũ, non oppoſita exceptione, validũ eſſe nam reſpondeo, quod talis proceſus attento iuris rigore nullus eſt, vt ſignificat tex. in c. exceptionem de exceptio. nobe tamen tanquã validus ſubſtinetur ex deciſione tex. in d. c. 1. de exceptionib. lib. 6 ſpeciali quadã æquitatis ratione intereſt, namq; reipublicæ ne iudicia reddãtur illuſoria, vt notat Ripa in l. 4. §. hoc autẽ iudicium n. 45 ff. de damno infecto.

30 Ex dictis coliges deciſionẽ tex. in d. c. 1. de reſcriptis lib. 6. nõ ſolũ procedere in reſcriptis iuſtitiæ, ſed etiam in reſcriptis gratiæ reſoluit Couarrubias in c. alma mater 1. p. §. 7. num. 3. Caſiodorus deciſione 1. ſub titulo de prębẽdis: adeò vt reſeruatio pẽſionis facta excõmunicato virtute reſcripti gratioſi nullius ſit momenti teſtatur Couarr. d. n. 3. Gigas de penſionibus, quæſt. 14 ad finem: ideòque vtiliſsima eſt clauſula in reſcriptis

gratiæ apponi ſolita: *teque à quibuſcunque excommunicationis*, &c. Boerius deciſione 290. Flaminius de reſignatione, lib. 8. quæſt. 71 nu. 110. Certum enim eſt, huiuſmodi clauſulam omnem impedimentum procedens ex qualibet excommunicatione auferre reſoluit Nabarro, conſilio 18. num. 18. & 21. ſub titul. de ſententia excommunicationis ad 7. quæſtionem, Flaminius de reſignatione, lib. 4. quæſt. 3. num. 53. quamuis non procedat in eo, qui per integrum annum permanſit excommunicatus, ſecũdũ regulam cãcelariæ Iulij Tertij, quam in propoſito redit Rebufus in concordata in forma mandati Apoſtolici, verbo *ino datus* Staphileus de ſignatura iuſtitiæ, num. 14.

31. Sic etiam colliges ex dictis interpretationem textus difficilis in cap. licet 14. de ſententia excommunicationis, lib. 6. vbi expreſſe dicitur, excommunicatum ab actibus legitimis priuatum eſſe: difficile enim eſt huius rei rationem aſsignare, Cardinalis verò & Decius in dict. cap. intelleximus de iudicijs num. 4. in eo ſenſu putant excommunicatum ab actibus legitimis priuari, quando geruntur ratione publici officij reſpectu quorum excommunicatus inhabilis eſt: ſi vero tales ſint actus legitimi, vt alicui competant, tanquam priuato dicunt adhuc vallere non obſtante excommunicatione.

32. Sed hæc ſententia aperte conuincitur. Primò, quoniam electio, quæ competit canonicis, vt priuatis, nulla erit, ſi ab excommunicatis fiat, vt probat Innocentius in cap. cum dilectus de conſuetudine, Felinus in dicto cap. ad probandum, num. 1. de re iudicata. Secundò, facit textus in dict. capite 1. de reſcriptis, lib. 6. dum docet reſcriptum ab excommunicato impetratum non vallere: at hæc impetratio fit à priuato, ſic 3. collatio beneficijs facta excommunicato non vallet, c. poſtulaſti de Clerico excommunicato miniſtrante, ſicut & alia quælibet gratia impetrata, c. cum parati de appellationibus, quæ omnia priuata authoritate petuntur.

33. Vnde reſponderi poteſt iuxta literam textus in dict. cap. licet, ſupponendo, quod actus legitimi dicuntur, quando à lege poſitiua inuenti ſunt, vt oſtendit Decius in l. actus legitimis, ff. de regulis iuris, vnde excõmunicatus, ad quoſcumque actus à lege poſitiua inductus debet inhabilis reputari: ita vt irriti iudicentur, niſi alàs æquitatis ratione publicæ vtilitatis cauſa ſuſtineantur, & hac ratione ſuſtinentur geſta à iudice occultè excommunicato, vt in dict. cap. ad probandum de re iudicata, & ſic etiam ſuſtinetur proceſſus cum excommunicato geſtus, antequam ei ſit obiecta excommunicationis exceptio, dict. cap. 1. de exceptionibus, lib. 6. ſi verò actus aliunde habeant originem, quam à lege poſitiua veluti á iure naturali, & gentium ab excommunicato geſti validi ſunt, quamuis ipſe peccet ſe prohibita in gerendo communione: ideoque omnes contractus ab eo geſti validi ſunt, vt iam diximus, proceditq; etiam hæc doctrina in actibus á lege diuina, pendentibus, vnde vallet excommunicati profeſsio, nam obſeruatio voti iuris diuini eſt, quamuis ſolemnitas ad ius canonicum pertineat, cap. vnico de voto, lib. 6. ſic etiam vallet ordinis ſuſceptio facta ab excommunicato capit. cũ illorum de ſententia excommunicationis.

34. Sed ille caſus eſt in difficili, an cum excommunicatus iuxta regulam textus in dict. cap. cum inter & in dict. cap. intellexi musnon ſit in iudicio admittendus, tanquam actor, poſsit tamen admitti in iudicijs communibus, qualia ſunt communi diuidundo familiæ Erciſcundæ finium regundorum dubitatio, ex eo oritur: nam in his iudicijs, vterque ſimul actor, & reus eſt l. iudicium 10. ff. finium regundorum l. 2. §. in familiæ, l. inter cohæredes, §. qui familiæ ff. familiæ Erciſcundæ, l. actionis 37. §. mixtæ ff. de actio & obligatio cum vulgo notatis in cap. ex literis de probationibus, vnde videtur excommunicatum in his iudicijs admittendum non eſſe.

35. Menochius tamen, lib. 3. de præſumptio cap. 29. num. 52. expreſsè probat partẽ affirmatiuam, ita vt indiſtinctè putet excommunicatum in his iudicijs eſſe admittendum & moueturea ratione, nam quoties in ſubiecto attenditur duplex qualitas, ſemper illa potentior eſt, quæ prodeſt, quàm illa, quæ nocet. Vnde cum excommunicatus In iudicijs communibus poſsit cõſiderari, vt actor, & vt reus qualitas rei, quæ fauorabilior eſt, attendi debet, vt in iudicium admittatur eãdem opinionem ante Menochium amplexus eſt Ioa. platea in l. cum allegas C. de caſtren ſi peculio, lib. 12. ſicut & actus dubius potius vt valleat, quàm vt pereat interpretandus eſt, l. quoties, ff. de rebus dubijs, l. quoties ff. de verborum obligatione: reſoluit Decius in l. in contrahenda num. 7. ff. de regulis iuris.

36. Et pro eadem opinione induci poteſt, tex. in l. tutor §. quæ tutoribus ff. de excuſſatione tutorum, vbi poſtquam Papinianus dixit legatum tutori relictum ab hærede poſſe retineri, quando ipſe aliàs à tutela ſe voluit excuſare, inquit verò, quod ſi pater filio aliàs tutori alterius fratris legatum reliquerit, tum quamuis à tutela excuſetur nihilominus legatum ei præſtandam eſt, nam cum ex duplici ratione preſumi poſsit relictum, vel ratione tutelæ, vel filiationis credendum eſt ratione filiationis, potiùs quàm tutellæ relictum, vt legatum ſuſtineatur, idque eleganter notat Romanus ſingulari 646.

37. Sed nulla ratione probari poteſt Menochij ſententia ex regula, text. in dict. c. intelleximus, & in dict. cap. cum inter, quæ pro-

procedit etiam in iudicijs communibus, dum generaliter excommunicatum agentem à iudicio excludunt, opinio enim Menochius circa actus dubij interpretationem ſolùm poterit procedere, quando dubitatur, an actor à reo diſtinguatur, nam quotieſcumque conſtat eum eſſe actorem, in quocumque genere iudicij repellendus eſt ſolùm enim admittitur, quando reus inuitus ad iudicium trahitur ex ratione eorum iurium quoniam ei nullo modo iuſta defenſio denegatur ratio enim Menochij conuincitur ex eo nã quoties cauſa prohibens, ſimul concurrit cum permittẽte potentiores prohibẽs quàm promittens argumento tex. in l. 3. §. liberti ff. de excuſationibus tutorum l. ſi Rufinus C. de teſtamento militis, & ibidem Decius, nu. 5. plura Tiraquelus de retractatu, §. 30. gloſſa 2. num 17. ergò cum iudicio communi reperiatur in litigatore, qualitas prohibens ſtãdi in iudicio, & qualitas permittens potentior debet eſſe prohibens.

38. Idque aperte probatur ex recepta Doctorum traditione, quod quando actor litem non proſequitur, ſi reus excommunicatus petat, vt compellatur ad eius proſequutionem, nullo modo audiendus eſt, nam in illo articulo verè excommunicatus non ſe defendit, ſed potius ſponte petit iuxta regulam dicti capituli, cum inter, & notant Panormitanus ibidem num. 12. Pariſius 15. Alexand. de Neuo 28. ergò cum in iudicio communi excommunicatus, tanquam actor petat proculdubio repellendus eſt, cùm nihil durante excommunicatione petere poſsit.

39. Vnde cum excommunicatus poſsit trahi ad iudicium inuitus, vt in dict. capite intelleximus ex generali ratione, quod excommunicatus non debet commodum ex excommunicatione reportare conſequẽter fatendum eſt, quod ei licita ſunt in tali iudicio omnia ad ſuam defenſionem neceſſaria, v. g. exceptiones opponere ad excludendã actoris actionem, vel intentionem, vel contra perſonas teſtium, vel iudicis, vel recuſare, vel appellare, iniquum enim eſſet eum compellere ad comparendum, eique ſimul iuſtam denegare defenſionem: nihil enim aliud eſſe, quàm eum iudici ad condemnandũ tradere, quæ omnia expreſsè traduntur in dict. cap. cùm inter, d. c. fin. huius tit. & in c. re vera 3. quæſt. 9.

40. Id tamen, quod attinet ad appellationem intelligendum eſt ita vt procedat extra cauſam ipſius excommunicationis, nam, ſi ſermo ſit de ſententia perquam excommunicatio fertur, ſi ab illa excommunicatus appellat ſolùm, vt ab iniuſta, & iniquè lata non eſt audiendus, donec abſoluatur, nam per illam ſententiam vere manet ligatus, non obſtante appellatione interpoſita, quæ in eo caſu non habet effectum ſuſpenſiuum cenſuræ, niſi ante intimatam ſententiam interponatur appellatio, cap. Paſtoralis §. verum de appellationibus cap. præterea 40. de appellatio. cap. ad hæc eodem tit. cap. ad reprimendam de officio ordinarij cap. is, cui §. fin. de ſententia excommunicationis, lib. 6. Nabarro in cap. cum contingat de reſcriptis, Syluester, verbo *excommunicatio* 10. & verbo *appellatio*, Suarez de cenſuris, diſputat. 6. quæſt. 4. Contemnere enim videtur cenſuram eccleſiaſticam, qui neglecta abſolutione à tali ſententia appellat, ſi verò ita à ſententia cenſuræ prouocauerit, vt illam nullam eſſe cõtenderit, tunc audiendus eſt, c. per tuas de ſententia excommunicationis, cap. cum contingat de officio delegati.

41. Dubitari tamen poteſt primò, pro huius rei complemento, an excommunicatus in iudicio, vt reus ad ſuam defenſionem audiendus ſit, ſi ipſe in mora ſit petendæ abſolutionis, quando antequam ad iudicium venerit, obtinere potuerit, & audiendũ non eſſe probat Felinus in dict. cap. intelleximus, num. 19. quæ ſententia in foro interiori mihi valde probabilis videtur in quo non videtur excõmunicato concedendum, vt poſsit cum alijs communicare etiam ad ſuam defenſionem, quãdo ſine periculo defenſionis poteſt prius abſolutionem conſequi.

42 Sed cum in his rebus ius ſcriptum ſtrictè ſpectandũ ſit ſententiam Felini nõ probo neque enim nouos debemus ſcrupulos imponere, nam ius canonicum abſolutè concedit excommunicato, quod ſe poſsit in iudicio defendere, vt in dict. cap. cum inter, c. dilecti filij cap. fin. de exceptionibus: cum ergò non exigat, quod abſoluatur, non erit neceſſe ei tale onus imponere, & ita praxis obſeruat, ſi verò lis eorum eodem iudice agitaretur, à quo aliàs reus in iudicij vocatus excõmunicatus fuiſſet, poſſet proculdubio illum compellere, vt à pertinacia recedat eo enim caſu putat rectè Suarez de cenſuris, diſput. 16. ſectione 4. num. 10. rectè poſſe iudicem illum non audire ad ſuam defenſionem niſi prius Eccleſiæ ſatisfaciat.

43 Secundò, dubitari poteſt, an ſi quis in iudicio agere cæperit aduerſus alium, & poſtea actor ipſe in excommunicationem incidat vel cæpit agere excommunicatus nulla tamen ei fuit oppoſita exceptio, vt repellere tur ab agendo, an ſcilicet in eo caſu poſsit reus conuentus inſtare, vt excommunicatus compellatur agere, ſiquidem ſemel actionẽ in iudicio edidit iuxta regulam tex. in auth. qui ſemel C. quomodo, & quando iudex, & reſpondet Innocentius in cap exceptionem huius tituli in eo caſu cogendum eſſe excommunicatum agere id iudicio, ne aliàs ei proſit excommunicatio noceatque aduerſario, nam ipſe actor, ſi non eſſet excommunicatus reo petente proculdubio compelleretur iudicium proſequi, non ergo debet eſſe melioris conditionis propter incurſam cenſuram-

nam, vt ex dictis iuribus colligitur prohibitio excommunicati agendi in iudicio inducta est, in eius odium, & ideo non debet in eius fauorem retorqueri, argumento tex, in l. quod fauore, C. de legibus, est ergò singularis casus, in quo excommunicatus in iudicio agere possit, ita vt à iudice nequaquā possit repelli: nam tunc auditur agens in sui præiudicium, vt resoluit Federicus Senensis consil. 147.

44. Hæc autem omnia, quæ dicta sunt, nō procedunt indistinctè in quocunque excommunicato, quoniam iuxta extrauagantem ad euitanda Martini V. inter communes non tenemur vitare quemcumque excommunicatum, etiam publicum, & notorium, nisi sit denuntiatus, vel nisi sit percussor clerici notorius, iuxta veram literam eiusdem extrauagantis editam in Concilio Constantiensi, vt referunt Antoninus 3. part. tit. 25. Decius, & Felinus in dicto cap. cum inter num. 4. Paris. in cap. 2. de exceptionibus, num. 13. Ledes. in 4. distinct. 2. quæst. 25. artic. 1. Gutierrez in canonicis, quæst. 1. à num. 6. Enriquez lib. 13. de excommunicatione cap. 5. Couarrub. in cap. alma mater 1. parte artic. 2. num. 7. olim namque ipso iure tenebantur fideles, quemlibet excommunicatum vitare etiam occultum, saltim occultè, si sibi notus esset, vt in cap. à nobis, cap. cum desideres de sententia excommunicationis, quod temperauit Constantiense Concilium, vt dictum est ad tollendos hominum scrupulos, cui potius standum esse, quàm Concilio Basilienſi probāt Antoninus, vbi supra, Caietanus 1. 2. q. 12 artic. 2. Turrecremata lib. 2. Summæ capite 100. Driedo, lib. 1. de libertate Christiana, cap. 8.

45. Quidam verò existimant adhuc post dictam Sinodum Constantiensem, vitandum esse excommunicatum nominatim declaratū in domo priuata, dicentes, quod eo casu manet integrum ius antiquum, vt occultè sit vitandus, qui priuatim nomine suo in domo excommunicatus est coram testibus, iuxta tex. in cap. cum non ab homine de sententia excommunicationis, nam sententia iudicis videtur facere notorium, probat Adrianus de Eucharistia, quæstione vltima, & de cōfessione, quæst. 5. dubio 9. docens, quod generalis derogatio Concilij Constantiensis non derogat huic iuri speciali.

46. Sed puto verius ex intentione Constantiensis Concilij, non esse necessario vitandum excommunicatum, nisi publicè denuntiatus sit in Ecclesia, vel in loco publico tradit Nabarro cap. 27. num 35. notab. 1. & in c. 1. §. laboret de pœnitentia distinctione 6. nu. 10. & 23. dicēs, esse vsum vrbis, & orbis adeò vt non teneamur vitare, nisi publicè denuntiatum in Ecclesia, aut pro tribunali iudicis, vel si literæ declaratoriæ afigantur expresso nomine ipsius personæ in loco publico, pro consuetudine regionis, quæ vulgo dicuntur, Cedulones, addit verò dictum Constantiensem Cuncilium: hanc declarationem ita procedere, vt ipsis excommunicatis, etiam occultis hic fauor nihil prosit, nā tenētur, vt olim communicationē aliorum vitare præsertim in diuinis, sic notant Nabarro, Soto, & omnes alij supra relati.

47. Sed maior est dubitatio ex decreto Basilienſis concilij sesione 21. ex quo dicendum videtur vitandos esse omnes notorios excommunicatos, etiam non denuntiatos, vt olim tenuit Nabarro c. 9. num, 6. Siluester, verbo excommunicatio 5. §. 3. quamuis eam sententiam dictis locis retractauerint Cobarruuias in cap. alma mater 1. part. §. 2. num. 2. eo quod id decretum Basilienſis Concilij fuit acceptatum in sanctione Gallicana, in Concilio prouinciali Vituricenſi, imo putat Couarrbias, quod quamuis decreta Basilienſis non essent edita ante schisma, fuerunt tamen à Nicolao Quinto confirmata, quoad cēsuras, & causas beneficiales.

48. Sed adhuc ipse Cobarruuias dubius est, & ego potius credo Nicolaum ea decreta nunquam confirmasse, vt probat Turrecremata lib. 2. Summæ, cap. 100. & ideo etiam puto deceptum Felinum in cap. ad probandū de re iudicata num. 8. dicentem, seruandum esse decretum concilij Basilienſis panormitanus in Clementina 2. de sententia excommunicationis, & moueor, nam ea sanctio concilij Prouincialis Vituricenſis non fuit in generali Conciliolateranenſi approbata sub Leone Decimo sesione 11. nisi sub illa conditione si Ludouicus Vndecimus, Galliæ Rex acceptaret illud Bituricense Concilium, quem nō acceptasse constat ex eodem Lateranenſi Cōcilio sub Iulio Secundo sesione 4. consuetudo ergò declarauit, Basilienſe Concilium non fuisse receptum, nisi in eo sensu, vt restringatur ad notorium clerici percusorem, vt probant allegati Doctores, imo in eo sensu debet intelligi confirmatio Nicolai, si aliqua fuit.

49. Ego tamen verius puto, nullam fuisse talem confirmationem, nisi in beneficijs, & dispensationibus, & absolutionibus à censuris imo, vt testatur Belarminus solùm pro regno Galliæ sub prædicta conditione, non verò pro tota Ecclesia vniuersali nisi permisione, vt notat Enriquez de excōmunicatione lib. 13. cap. 5. num. 3. in alijs autem nō est confirmatum, eo quod fuit sine obedientia Papæ, & eius decreta reuocata sunt ab Eugenio Quarto præter nonnulla interquæ non exprimitur hoc de vitandis excommunicatis, ideoque proculdubio puto standum esse decreto Concilij Constātienſis Cordoua, li. 4. quæstione 4. & lib. 1. quæst. 44. Caietanus in opusculo de authoritate Papæ, & Concilij, cap. 11. Turrecremata, lib. 3. Summæ c. 58. Cano, lib. 5. de locis Theologis cap. fin.

ad

ad 9. Bellarminus lib. 1. de Eccleſia cap. 16. & lib. 3. cap. 16.

50. Vnde quod hoc modo ſit intelligendus text. noſter iuxta deciſionem dictę Extrauagantis ad euitanda, vt eius deciſio etiam obtineat in iudicijs in quibus non eſt vitandus excommunicatus, niſi denuntiatus ſit, adeò vt rectè poſsit à iudice in iudicio admitti, ſiue actor ſit, ſiue reus: nam ceſſat ratio participationis in qua fundatur deciſio noſtri text. adeò vt hodie excommunicatus, nõ denuntiatus exceptione à iudicio repelli, nõ poſsit Cobarruuias lib. 1. variarum capit. 18. num. 5. & in regula peccatum 1. p. num. fin. dicens ita praxi ſeruari apud ſæcularia tribunalia.

51. Sed adhuc veriorem puto contrariã opinionem, ita vt dicendum ſit, quod ſi exceptio cõtra excommunicatum opponatur, quamvis non ſit denuntiatus repellendus eſt à iudicio: nam per deciſionem dictæ Extrauagantis ad euitanda, nullo modo releuatur excommunicatus, neq; in ea aliquid in eius fauorem diſpoſitum eſt, ſed ſolùm in fauorẽ aliorum fidelium, & ad eorũ tollendos ſcrupulos, & ita nihil refert, quod ceſſet ratio participationis, & eius periculum, vt rectè præſenſit Felinus in dict. cap. intelleximus ad finem de iudicijs, Pariſius in cap. exceptionẽ de exceptionibus num. 59. Padilla in l. 1. num. 59. C. de iuris, & facti ignorantia.

52. Vnde infero ad quæſtionem praxi vtiliſsimam, an excommunicatus nõdum denũtiatus poſt diſpoſitionem dict. Extrauagantis admitti poſsit ad teſtificandum? exiſtimauit enim Cobarruuias locis citatis, quod ſicut iure antiquo excommunicatus à teſtimonio repellebatur, cap. veniens 18. de teſtibus, ca. decernimus 8. de ſententia excommunicationis. Sic etiam poſt dictam Extrauagantem ne quaquam poſsit teſtificare: nam ea conſtitutio, nihil induxit in excommunicati fauorẽ, & quamuis nonnulli contrariam opinionem amplectantur, docentes hodie excommunicatum, nondum denuntiatum teſtificare poſſe, eo quod dicta Extrauagans ad euitanda edita fuit in fauorem fidelium communicantium, quo caſu potiſimus fauor, non verſatur reſpectu excommunicati dum in teſtem admittitur, ſed reſpectu partis illum in teſtem adducentis, quamvis ſecundario in eius vtilitatem redundet in omni autem diſpoſitioni, id quod principaliter agitur attenditur non verò, quod in conſequentiam venit argumento text. in l. ſi quis, nec cauſam, ff. ſi certũ petatur, l. 1. ff. de auctoritate tutorũ, l. quæritur, ff. de ſtatu hominũ. Quãvis tamẽ hæc ſententia probabilis ſit probabiliorem, puto priorẽ ea ratione: quia excõmunicatus etiam ante denuntiationẽ infamis eſt, quãvis fidelibus non ſit prohibitũ cũ illo comerciũ, cap. illi qui 6. quæſt. 1. infamis autem infamia canonica non eſt in teſtem admittendus cap. infamis 6. quæſt. 1. cap. conſtituimus 3. quæſt. 5.

53. Quamvis tamen participatio cum excommunicato, non ſit hodie prohibita ante denuntiationem niſi in caſibus expreſsis abſolutio tamen ſacramentalis ab excommunicato, etiam non denunciato conferri non poteſt, adeò vt ſi conferatur erit ipſo iure, nulla ea ratione: nam ad illius vallorem requiritur iuriſdictio, vt in cap. omnis vtriuſque de pœnitentijs, & remiſsionibus. Vnde cum per excommunicationem, etiam ante denũciationem iuriſdictione pribatus ſit, vt iam diximus ex dict. cap. ad probandum de re iudicata, non eſt mirum, quod nõ poſsit abſolutionem ſacramentalem conferre, nam reſpectu excommunicati, nunquam eſt attendẽda diſpoſitio dictæ Extrauagantis quoniam in eius diſpoſitione, nullo modo ſubuenitur ipſis excommunicatis, ſed ſolùm alijs fidelibus, & idem prorſus obſeruandum eſt in ſententijs aliorum iudicum ſæcularium: nam ſi excommunicati fuerint etiam non denunciati erunt ipſo iure nullæ iuxta reſolutionem, quam ſupra tradidimus ſupra num. 15. & facit text. in cap. 1. de officio vicarij lib. 6.

54. Ex eodem etiam fluit, quod cum deciſio text. in dict. cap. ad probandum cum ſimilibus, hodie ſeruanda ſit non obſtante diſpoſitione dicta Extrauagantis colationem beneficij, factam ab excommunicato, non denũciato nullam eſſe, nec ferenda eſt diſtinctio Felini in dict. cap. ad probandam num. 14. Gomecius de expectaui num. 60. Dicentium colationem factam ab excommunicato, tanquam à publica perſona, & ratione publici officij validam eſſe ſecus vero factam à priuato, & non ratione officij publici, & manifeſte conuincitur: tùm quia colatio facta ab excommunicato non vallet, tanquam à perſona publica, & ratione publicij officij, vt vulgo traditur in dict. cap. ad probandum, cap. quia diuerſitatem de conceſsione præbendæ, cap. 1. ne ſede vacante lib. 6. Tũ quia fieri non poteſt à priuato non habente publicã auctoritatem, tùm quia collatio beneficij eſt actus voluntariæ iuriſdictionis, capit. fin. de officio vicarij lib. 6. at excommunicatus etiam non denunciatus omni iuriſdictione pribatus eſt: ergo non poterit beneficia conferre.

55. Ille tamẽ caſus eſt indifficilli, an præſentatio facta ad beneficium, quando præſentans eſt excommunicatus valere poſsit, vel non, & puto diſtinguendum: nam ſi patronus laicus excommunicatus etiam denunciatus aliquem, v. g. præſentauerit ad beneficium valida erit eius inſtitutio, & collatio interim quod nõ opponatur exceptio, ſi vero fiat inſtitutio ad præſentationẽ patroni Eccleſiaſtici excommunicati ratione iuris patronatus Eccleſiaſtici nullo modo erit valida ſic in ſpecie diſtinguit Rota deciſione 2. ſub titulo de

iure

iure patronatus in antiquis, & Gometius de expectatiuis dict. num. 60. teſtatur, ita ſæpe in Rota iudicatum, quamvis in vtroque caſu nullam eſſe inſtitutionem affirmet Lambertinus de iure patronatus 3. p. lib. 2. quæſt. 3. art. 4. Cobarruuias in cap. alma mater 1. p. §. 7. num. 9. Dicens non poſſe congruam diſcriminis rationem aſsignari, ſed manifeſte decipiuntur: nam ratio diſcriminis in promptu eſt, nam præſentatio, quæ fit à laico eſt meri facti, & non fit ratione publici officij, ſed iure pribato, & à perſona tanquam priuata, in ſecũdo vero caſu quãdo inſtitutio, fit ad præſentationem patroni Eccleſiaſtici excommunicati diuerſum eſt: nam ius præſentandi beneficio clerici anexum eſt, & in ea ſpecie præſentatio fit ratione publici officij, quare cum per excommunicationem pribatus ſit fructibus beneficij inter quos præſentatio computatur, vt in cap. cum Bertoldus de re iudicata, non eſt mirum, quod præſentatio ab eo facta ſit ipſo iure nulla.

56. Ex qua diſtinctione fluit reſolutio celebris quæſtionis, an inſtrumentum à tabelione excommunicato confectum validum ſit? & omiſſa opinione Rebufi in concordata rubrica de excommunicatis non vitandis diſtinguendum puto: nam ſi tabellio ſit publice excommunicatus non vallebit inſtrumentum, ſecus vero ſi occultus ſit, & tollerarus ab Eccleſia, gloſſa in dicto cap. decernimus, verbo *teſtificando*, de ſententia excommunicationis, copioſe Ripa lib. 3. reſponſorum capit. 9. Decius in dict. capit. intelleximus de iudicijs in principio, Federicus de Senis conſilio 74. ratio eſt, nam publicum conficere inſtrumentũ eſt actus, qui geritur ratione publici officij publica, autem officia gerere non poteſt excommunicatus, cap. licet 14. de ſententia excommunicationis lib. 6. notat Cardinalis in cap. perpendimus, de ſententia excommunicationis quæſt. 28. Ergo non poterit tabellio excommunicatus publicum conficere inſtrumentum: tùm nam excommunicatus, vt diximus non poteſt eſſe teſtis at tabellio teſtis eſt, & publicus, cap. quoniam contra de probatio, cap. cum Ioannes de fide inſtrumẽtorum.

57. Et eodem modo dicendum eſt de valore ſententiæ ab excõmunicato iudice prolata: nam ſi iudex excommunicatus nõ ſit denunciatus, ſed ab Eccleſia tolleratus, & occultus vallebit adhuc ſententia: nam his occultis remiſſa eſt ab Eccleſia inhabilitas circa publicam poteſtatem, idq; probari ſolet per locum ab ſpeciali in dict. cap. ad probandum de re iudicata, vbi docet ſententiam latam à publico excommunicato non vallere: ergo à contrario ſenſu ſequitur validam eſſe latã ab excommunicato occulto, & tollerato, vt conſiderat Panormit. in dict. cap. veritatis n. 33. & in cap. ab excommunicato n. 8. de reſcriptis, Cobarruuias in cap. alma mater, 1. p. §. 11. num. 4. & communiter receptum eſt.

58. Nonnulli vero exiſtimant hanc communem ſententiam limitandam eſſe in ſententia excommunicationis, quam dicunt eſſe nullam ſi ab excommunicato, etiam occulto proferatur, vt ſenſit gloſſa in cap. *in ſumma* 24. quæſt. 1. Iaſ. in l. Barbarius num. 61. ff. de officio prætoris, Dominicus in cap. ſi is cui in principio de officio delegati lib. 6. Et mouentur eo ſolo argumento non excommunicatus alium excommunicare nõ poteſt, nam propter excommunicationem omni Eccleſiaſtica iuriſdictione pribatur.

59. Sed ego puto communem opinionem in omnibus ſententijs procedere etiam excommunicationis: nam licet ſeniẽtia excommunicationis ab excommunicato lata nulla ſit, hoc non procedit in excommunicato occulto publicæ enim vtilitatis cauſa receptũ eſt huiuſmodi ſententiam, & iudicia ſubſtineri, ne lites iam finitæ cum tanta reipublicę vexatione ſuſcitarentur, argumento text. in l. Barbarius, ff. de officio Prætoris, ex regula text. in l. ita vulneratus 52. verſo *cum multa*, ff. ad legem Aquiliam, l. 3. ff. ad Macedonianum, §. ſed ſi cum aliquis inſtituta de teſtamẽtis, cap. ſi tibi conceſo 26. de præbendis lib 6. & explicuit rectè præceptor noſter Frecilla in tractatu de excommunicatione 2. p. artic. 2. num. 8.

60. Quibus ſuppoſitis non obſtant argumenta ſupra in principio pro dubitandi ratione adducta, non primum petit enim, vt expliceмus quo iure ſit prohibita communicatio cum excommunicato eamque de iure diuino procedere probant Adrianus in 4. titulo de clauibus, §. *ex diſtis*, Felinus in capit. nulli de ſententia excommunicationis, Driedo de libertate Chriſtiana lib 1. cap. 8. Verior tamen eſt, & receptior contraria ſententia, videlicet eã prohibitionem procedere à lege tantùm poſitiua ſequuntur Abulenſis ſuper Matthæum cap. 18. quæſt. 3. & 4 Sylueſter in verbo *excommunicatus*, el 5. num. 10. Cobarruuias in cap. alma mater 1. p. §. 2. Nabarro in manuali cap. 27. á num. 24. Soto in 4. diſt. 22. quæſt. 1. art. 1. Quod verum eſſe euincitur, nam ſi hæc prohibitio eſſet de iure diuino nullam admiteret Pontificis diſpenſationem, vel mutationem ex regula text. in cap. fin. de conſuetudine, cap. ſunt quidam 25. quæſt. 1. Cum ergo conſtet iure noſtro in multis caſibus Pontificem diſpẽſaſſe in huiuſmodi communicationis prohibitione conſtat, etiam non eſſe de iure diuino, vt in cap. quoniam multos 11. q. 3. & in actibus iudicialibus quoad defenſionem, vt in dict. cap. intelleximus de iudicijs, dict. cap. cum inter de exceptionibus, & in ſpecie text. in Clementina ne Romani §. cæterum de electione, & in dict. Extrauaganti ad euitanda, de qua ſupra latius diximus.

61. Qua retenta ſententia non obſtant contrariæ opinionis fundamenta primum de duci-

ducitur ex illo Matthæi 18 ibi: *Sit tibi tanquã ethnicus, & publicanus*, cum alijs similibus ex quibus deduci videtur talem prohibitionem communicandi, cum excommunicatis à iure diuino inductam esse: nam respondetur quod ibi non prohibetur in specie communicare cum excommunicatis, sed generaliter prohibetur conuersatio cum hominibus in peccato obduratis, ne nos aliàs suis moribus corrumpant, iuxta illud Pauli prima ad Corinthos 5. *Cauete ne modicum fermentum totam massam corrumpat*, facit text. in cap. sæpe 28. q. 1. atque ideò quamvis, hæc prohibitio fundamentum habeat in iure diuino ipsa vero iuris positiui est.

62. Sed obijci potest potestatem excommunicandi Petro Apostolis, & eorum successoribus concessam esse Matthæi dict. cap. 18. in illis verbis sequentibus, *quodcunque ligaueris, &c.* relatis etiam in cap. quodcunque 24. quæst. 1. Videtur ergo dicendum communicationis cum excommunicato prohibitionẽ ad ius diuinum pertinere, facile tamen respõdetur concesso antecedenti, & negata consequentia, non enim sequitur prohibitio excõmunicationis, habet fundamentum in iure diuino: nam excommunicandi potestas iuris diuini est: ergò & ipsa prohibitio est de iure diuino, quoniam forma, qua nunc vtitur Ecclesia in excommunicationibus, & effectus illius scilicet priuandi excommunicatum à perceptione sacramentorum, & communione fidelium, & omnibus suffragijs, & orationibus quamvis fundamentum habeat in iure diuino Euangelico, iure tamẽ positiuo inducta est Christus enim non præscripsit talem excommunicandi formam.

63. Secundum fundamentum deducitur pro contraria opinione, ex text. in cap. nudi 8. de sententia excommunicationis: nã dum probat participantem non excusari priuilegio Pontificis videtur agnoscere prohibitionem participationis esse iuris diuini, aliàs enim tale priuilegium validum esset argumẽto text. in cap. proposuit de concessione præbendæ: sed respondetur, quod in specie text. in dict. cap. nudi priuilegium, non corruit ex defectu potestatis concedentis, sed ex defectu voluntatis, & intentionis Pontificis nollentis talem concedere gratiam vti pernicioſam, & in contemptum censuræ Ecclesiasticæ, vt in alio simili probat text. in c. fugestum 9. de decimis.

64. Maiorem autem videtur habere difficultatem text. in d. cap. sacris de his quæ vi varie respondent Couarrubias in cap. alma mater 1. p. § 3. num. 9. Frechilla noster in tractatu de excommunicatione 3. parte articulo vnico num. 11. Molina de iustitia & iure, disput. 105. Suarez de censuris disp. 6. sect. 3. per totam. In qua difficultate dubium vertitur, an propter metum grauem, v. g. mortis excusetur communicatio cum excommunicato, quo casu Alexand. Alensis 4. p. quæst. 81. membro 6. art. 2. putat talem communicationem, ita esse intrinsicè malam, tàm ex parte excommunicati, quàm ex parte aliorum fidelium in distincte loquendo siue de excommunicatione in sacris, siue de qua vis alia, vt nullo metu possit excusari, sequũtur Durandus in 4. dist. 18. quæst. 5. ad tertium, Caietan. 1. 2. quæst. 96. art. 4. Petrus de Soto de excommunicatione lectione 3. Couarrubias dicto num. 9. mouetur ex regula tex. in dict. capite sacris. Vbi de comunicatione facta per vim absolutam expresse dicitur à culpa excusare secus vero per metum, id est per vim conditionalem, eo quod prior simpliciter est inuoluntaria posterior vero simpliciter est voluntaria, & à peccato non excusat: nam cum hęc prohibitio censuræ grauissima sit non est mirum, quod obliguet non obstante quocunque metu.

65. Sed pro vera resolutione distinguendum est, nam aut in prædicta specie metus incutitur propter contemptum religionis, & censuræ Ecclesiasticæ, vel propter aliàs rationes humanas, quando ergo ex tali comunicatione resultat in actione circunstantia intrinsecè mala proculdubio dicendum est, nullum metum excusare à peccato. Vnde quando metus incutitur in contemptum religionis Catholicæ constat nunquam esse licitum propter metum, etiam mortis cum excommunicato communicare, sicut etiam nullam legem Ecclesiasticam violare, licitũ est propter talem metum: quia esset virtualiter fidem Catholicam negare, vel virtualiter fidem contemnere, vel contemptori cooperare, & in hoc sensu intelligunt multi factũ Herminigildi, qui potius mori voluit, quàm Eucharistiam ab hæretico sumere, vt aduertit Gregor. lib. 3. dialogorum cap. 31. & refertur in cap. superueniente 1. q. 1. & in cap. fin. 24. quæst. 1. Eo enim casu etiam cum vitæ periculo ad fidei professionem tenemur etiam publicam ex D. Thom. 2. 2. quæst. 3. art 2. & vulgo notant sancti Doctores exemplo Eleazari secundo Machabeorum cap. 6. sic Nabarro in cap. inter verba 11. quæst. 3. præludio 7. & in manuali cap. 36. num. 7. Soto in 4. dist. 22. q. 1. art. 4.

66. Vnde puto dicendum, quod propter vitandum graue periculum, quod moraliter timeri potest propter aliquam coactionem externam, aut communicationem absq; peccato fieri potest id quod per censuram prohibetur, hæc conclusio intelligenda est secluso scandalo, vel religionis ratione, vel similibus, & probant Soto in 4. dist. 22. quæst. 1. art. 4. Suarez alijs relatis de censuris disp. 6. sect. 3. num. 7. quod certissimum est in omnibus actibus per censuram prohibitis de iure humano quando aliàs nullam intrinsecam malitiam continet idem Sylvester verbo *excommunicatio* 5. q. 14. Angelus eodem verbo 8. num.

num. 18. Nabarro in cap. inter verba prælu-dio 3. num. 4. Ratio eſt nam lex humana regu-lariter non obligat cum tanto vitæ periculo vel magno detrimento, vnde cum tota pro-hibitio, qua excommunicatus hos vel illos actus exercere prohibetur ſit mere poſitiua Eccleſiaſtica ſequitur euidenter eo modo non obligare, hæc enim traditio in materia de legibus receptiſsima eſt.

67. Ad cuius rei explicationem omiſsis diſputationibus huius articuli dicendum eſt. Primo, quod regulariter loquendo, lex huma na non obligat cum vitæ periculo, eo quod vitam conſeruare eſt de lege naturæ: vnde D. Thom. 2. 2. q. 104. art. 5. docuit, quod in his quæ ad conſeruationem corporis ſpectant, homo non tenetur homini obedire, fateor tamen non deeſſe poteſtatem in magiſtratu ciuili, vel Eccleſiaſtico ad obligandum ſuis legibus cum vitæ periculo, hoc enim com-muniter receptum eſt teſte Soto lib. 1. de iuſ-titia & iure q. 6. ar. 4. & relati à Couarrubias in cap. alma mater 1. p. § 3. num. 9 Ratio eſt nam cum in republica ſit neceſſaria poteſtas ad ſuam conſeruationem, ad quam neceſſa-rium aliquando præceptum ad aliquid agen-dum, cum tali periculo pertinet: ergo ad hu-manam poteſtatem, tunc ergo poteſt lex hu-mana obligare, cum tali periculo quando id annexum eſt actui præcepto ab ipſa lege, vt patet in exemplis belli periculoſæ nauiga-tionis, & ſimilibus quando vero mortis peri culum non eſt adiunctum actui, ſed contin-genter adiungitur, lex humana per ſe non obligat cum periculo vitæ, vel alterius gra-uis nocumenti, quamvis per accidens aliquã do poſsit obligare, vt ex multis probat Sua-rez de legibus lib. 3. cap. 30. num. 6. Exemplũ aducens ex facto Dauidis 1. Regum 21. qui propter neceſsitatem manducauit panes pro poſitionis, quos laicis manducare prohibitũ erat, vt declarat D. Thom. 3. p. quæſt. 40. art. 4. ad tertium, & eodem modo declarauit factũ Machabeorum pugnãtium in die Sabbathi, 2. 2. quæſt. 100. art. 8. Exemplum etiam eſt in præ cepto diuino poſitiuo, de integritate confeſ-ſionis: nam graue periculum interdum excu-ſat ab illius executione, idem eſt in præcep-to ieiunij, & ſimilibus, cap. conſilium de ob-ſeruatione ieiuniorum, idem eſt in commu-nicatione cum excommunicato, cap. quoniã multos 11. quæſt. 3. cap. inter, de ſententia ex-communicationis, generalis enim neceſsitas oſtendit non fuiſſe in legislatore intentionẽ obligandi cum tali periculo.

68. Vnde ad text. in dict. cap. ſacris dicẽ-dum eſt, eam deciſionem eſſe intelligendam quãdo is qui metu coactus communicat cum excommunicato, id facit in contemptum re ligionis, quo caſu peccat, & incurrit excom-municationem, at vero ea conſideratione ſe-cluſa proculdubio, neque incurret, neque peccabit ibi: enim Pontifex non conſtituit re gulam negatiuam vniuerſalem, ſcilicet me-tum nunquam in hac materia à peccato excu ſare, ſed debet intelligi quaſi diceret nõ ſem per excuſare, loquutus eſt enim Pontifex, de metu non facta comparatione ad vim abſolu tam quaſi diceret, quod quamvis vis abſolu-ta ſemper excuſat á cenſura, metus vero ali-quando non excuſat, quando autem metus non excuſet, non declarat Pontifex, ſed in-terpretibus relinquit explicandum metum à culpa non excuſare quando communica-tio cum excommunicato, includit malitiam intrinſecam qualis eſt communicatio cum in-iuria fidei.

69. Neque obſtat argumenti difficultas ſupra num. 4. adducta, quæ vltro, citroque controuerſa eſt: petit enim, vt explicemus, an excommunicatus ad ſui defenſionem ad iudicium veniens, quando reus eſt, teneatur procuratorem conſtituere, vel poſsit per ſe ipſum ſe in iudicio defendere, & quod non teneatur ad excipiendum, & ſe defendẽdũ procuratorem conſtituere, probat gloſſa in dict. capit. intelleximus, & ibidem Barbacia num. 27. Felinus 3. Peregrinus de iure fiſci lib. 3. titulo 11. num. 52. facit text. in cap. 2. de procuratoribus. Dum docet neminem regu-lariter eſſe compellendum procuratorẽ con-ſtituere, de qua late Dueñas regula 95. Gra-tianus regula 387. num. 2. Facit etiam pro hac ſententia ratio Panormitani in dict. cap. in-teleximus num. 5. nam iure paſim dicunt ex-communicato omnem legitimam defenſio-nem reſeruandam eſſe ad legitimam autem defenſionem expectat poſſe ſe ipſum perſo-naliter defendere: ergò ipſe ſi voluerit pote-rit perſonaliter comparere ſæpe enim in eo conſiſtet legitima, & completa defenſio, ſi ergo compellitur procuratorem conſtituere non videtur ei plena defenſio concedi.

70. Contrarium vero, quod excommuni catus etiam ad ſui defenſionem teneatur per procuratorem compare, & non perſonaliter probant Calderinus, Butrius, Imola, Areti-nus in dict. cap. intelleximus nu. 22. Decius num. 7. Pariſius in dict. cap. cum inter num. 1. & in cap. fin. num. 2. infra iſto titulo qua ſententia efficaciter probatur in dict. cap. intel-leximus in illis verbis, *debet per alium reſponde re*, quaſi dicat per ſe ipſum non poſſe: nam verbum *debet*, regulariter neceſsitatem im portat argumento tex. in l. ſæpe, ff. de officio pro conſulis, cap. debent 11. quæſt. 3. gloſſa in Clementina attendentes, verbo *debent*, de ſtatu Monachorum cum adductis à Tiraque lo de retractu tit. 1. §. 1. gloſſa 5. præcipue: nam in diſpoſitionibus legalibus verba iux-ta propriam ſignificationem accipienda ſunt l. non aliter 67. §. 1. ff. de legitimis 3.

71. Hæc ſententia in rigore iuris proba bilior eſt, & ea retenta non obſtant fundamẽ ta contraria: nam licet verum ſit eas eſſe ge nerales regulas, neminem eſſe procuratorem conſti-

conſtituere compellendum, & excommunicato iuſtam defenſionem non eſſe deneganda, hæc tamen regulæ limitantur per textum in dicto cap. intelleximus, ſi quidem ibi dem ſpecialiter conſtituitur, qualiter excõmunicatus audiendus ſit in iudicijs ad ſui defenſionem, erit ergò legitima excommunicati defenſio, id eſt ſecũdum leges, quam leges canonicæ præſcribunt, videlicet in qua per alium non verò per ſe ipſum reſpondet, poterunt tamen huiuſmodi contrariæ opiniones ad concordiã reduci, vt prior opinio procedat eo caſu, quo reus excommunicatus nõ poſsit idoneum procuratorem inuenire ſecus tamen aliter.

72. Neque obſtat ſecundum ſupra num. 5 adductum, dum docet, excommunicatum in exceptionibus actorem eſſe ex regula text. in l. 1. ff. de exceptio. l. in exceptionibus. ff. de probationibus, & conſequenter non eſſe ad excipiendum, admittendum, nam reſpondetur, quod licet verum ſit excommunicatũ ad agendum admittendum non eſſe negamus tamen reum excommunicatum in exceptionibus eſſe verum actorem, ſed ſolùm concedimus, reum allegando exceptionem in eo ſenſu actorem effici, quantum ad obligationem probandi exceptionem, iuxta regulam tex. in dict. l. actor ff. de probationibus: abſolutè vero, & ſimpliciter loquendo, quoad alios effectus nullo modo actor eſt, ſed ſemper remanet reus, nam duntaxat ſolùm intẽdit actorem à ſua petitione expellere, ſic reſpondet Panormitanus in dict. cap. cùm inter n. 11. Imola, n. 3. Decius num. 15.

73. Ex quibus interpretandus eſt textus in cap. dilecti infra hoc eodem tit. dum probat excommunicatũ opponere poſſe pro defenſione ſuæ Eccleſiæ contra electum excommunicationis, vel periurij exceptionem, & nullo modo eſſe repellendum excommunicationis, vel periurij replicatione, ratio eſt, nam cauſa Eccleſiæ propria reputatur ipſius clerici excommunicati, & conſequenter pro illa, ac pro propria defenſione in iudicio comparere poteſt: vnde, ſicut clericus ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequendo poteſt agere, & acuſare, cap. neganda 3. q. 11. c. omnibus 4. quæſt. fin. à fortiori poterit pro ſuæ eccleſiæ defenſione excipere. Argument. tex. in lege inuitus 199. §. cui damus, ff. de regulis iuris, nam quamuis aliàs excommunicatus vti inhabilis, niſi pro ſua defenſione in iudicio non debeat admitti hæc perſonæ inhabilitas non nocet, vbi publica vertitur vtilitas: argu. tex. in l. ſi quis in graui §. vtrum verſ. *is quoque* ff. ad Silanianum aduertunt Bald. & Iaſſon in l. 1. n. 11. C. de ſacroſãct. Eccleſ. in defenſione autem Eccleſiæ ius publicum verſatur, l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſtitia, & iure, c. ius publicum, prima diſtinct. non ergo mirum eſt quod pro Eccleſiæ defenſione inhabiles, quales ſunt excõmunicati, & periurij admittãtur.

74. Sed obiici poteſt textus in cap. exhibita de Iudicijs vbi probatur excommunicatum electo non poſſe oponere exceptionem excommunicationis ad retractandum electionem, & vrget ratio: nam excommunicatus ſolum vt reus neceſſarius poteſt ad iudicium venire, vt in dict. cap. intelleximus cum ſimilibus voluntariè: tamẽ veniẽs minimè admittendus eſt; at in ſpecie textus in dicto capite dilecti excommunicatus ſpõte venit opponens exceptionem excommunicationis contra electum: ergo nullo modo debuit admitti.

75. Reſponderi tamẽ poteſt primo, quod in dicto cap. exhibita ideo excommunicatus opponens exceptionem contra electum excommunicatum, non fuit admiſſus: quia in illa ſpecie per viam actionis in iudicio comparuit probocando electum ad iudicium oblato libello ad retractandam electionem, vt in dicant illa verba tex. *qui contra eum agebant*, at in ſpecie tex. in dict. c. dilecti de exceptionibus excommnnicatus excommunicationem oppoſuit contra electum per viam exceptionis, ideòque meritò non potuit replicatione excommunicationis repelli, vt rectè aduertit Panormitanus, in dict. c. dilecti, num. 7. Romanus in l. cum mulier ff. ſoluto matrimonio, num. 35.

76. Maiorem autem dubitationem habet poſterior ratio, quare dupliciter reſponderi poteſt, ſecundùm duplicem lecturam, tex. in dict. cap. dilecti ex Innocentio in dict. cap. cum inter, num. 1. Felino. num. 11. Decio 16. dicentibus, quod in illa ſpecie excommunicatus opponens exceptionem contra electũ fuit reus neceſſarius, & ita non eſt mirum, quòd admitteretur ad excipiendum nomine Eccleſ. nititurque intellectus iſte in illis verbis, *traxiſſe in cauſam*, quæ denotant aduerſarium ipſum electum ad iudicium prouocaſſe nam verbum, *trahere*, ſui natura denotat coactionem, & reditur in inuitum l. 1. C. de agricolis, & cenſitis lib. 11. & ibi gloſſa verbo, trahatur.

77. Secundò, reſponderi poteſt ex ſententia, gloſſa 2. quam ſequuntur Hoſtienſis, Ioannes Andreas, Butrius, & Panormitanus, videlicet, quod in ſpecie textus in dict. cap. dilecti excommunicatus excipiens contra electum fuit reus voluntarius, iure tamen admiſſum fuiſſe ad excipiendum nomine Eccleſiæ, non obſtante excommunicatione, quia Eccleſiæ fauor, quo textus ille nititur ita poſtulabat, vt ſpecialiter indicant verba eiuſdem text. ibi, *Non eſſe propter hoc á defenſione ſuæ Eccleſiæ repellendum*: quæ ſententia praxi receptior eſt, vt teſtatur ſpeculator titulo de actore §. primo, numero 13.

AD

AD SECVNDAM partem horum iurium.

78. PROBAT secunda pars nostræ conclusionis, quod, etsi excommunicatus possit venire ad iudicium ad sui defensionem, non tamen potest aduersarium reconuenire.

Dubitationem mouet, nam reconuentio quædam defensio est, quæ opponitur actioni l. cum Papinianus Authent. & consequenter C. de sententijs, & interloquutionibus, ca. 1. vers. *cuius in agendo*, 3. quæst. 4. cap. 1. & 2. de mutuis petitionibus, cap. 2. vers. *cum causa*, de ordine cognitio. ergo cum defensio excõmunicatis permittatur, debet etiam reconuentio permitti.

79. Sed nihilominus tamen verissima est conclusio nostra, quæ expresse probatur ind. cap. cum inter, ratio decidendi aperte colligitur ex illis verbis eiusdem textus ibi: *Ne quod in defensionis remedium sustinetur ad impugnationis materiam extendatur.* Pro cuius explicatione scire oportet reconuentionem nihil aliud esse, quàm secundam conuentionem, l. si idem cum eodem §. quod si mutuæ ff. de iurisdictione omnium iudicum d. cap. 1. & 2. de mutuis petitionibus, at verum est, quòd excommunicato vera, & legitima defensio reseruatur, non verò mutua petitio, meritò ergo in dict. cap. cum inter ei denegatur reconuentio, nam si ei liceret reconuenire, liceret vtique non solùm se defendere, sed etiam impugnare. Exemplum sit, vt si Titius, v. g. excommunicatum conueniat pro centum sibi debitis, excommunicatus verò eumdem reconueniat pro alijs centum ex aliqua venditione debitis, in hac specie nullo modo actoris intentionem excludit, sed nouam proponit actionem, quòd illi omnino prohibitum est, constat ergo excommunicatum in iudicio se defendere posse, nihil tamen petere posse.

80. Obijci tamen potest, nam ea, quæ naturali iure competunt excommunicato, non denegantur, vt superius ostendimus. At reconuentio iure naturali, fundatur ergò illi denegari non debuit, videmus enim, quòd si clericus laicum conueniat coram iudice sæculari, potest laicus illum coram eodem, reconuenire, vt notat communis opinio in c. si clericus laicũ, de foro competenti, c. 1. 3. quæst. 8. cap. 1. & 2. de mutuis petitionibus, d. l. cum Papinianus d. Authent. & consequenter C. de sententijs, & interloquutionibus hoc autem, nullo modo procedere posset, nisi, quia reconuentio in iure naturali fundatur, non ergò debuit excommunicato denegari.

81. Sed responderi potest, hoc argumentum in diuersa specie procedere; nam quotiescumque proponitur reconuentio, æquitas naturalis suadet proponendam esse corã iudice conuentionis, vt considerat text. in d. l. cũ Papinianus, cum similibus: non verò docet æquitas naturalis, quòd in omnibus casibus indistinctè admittatur recõuẽtio. Quãdo ergò in specie, de qua loquimur, excommunicatus intentat reconuentionem, non inquirimus, an sit proponenda coram iudice conuentionis? quo casu procedit superius argumentum; sed solùm dicimus excommunicatum, tunc esse repellendum tanquam agentẽ in iudicio: nam, licet reconuentio quodã modo defensio sit, non tamen est pura defensio, sed petitio.

82. Vnde facile patet solutio argumenti adducti supra num. 77. pro dubitandi ratione; negandum enim est, reconuentionem esse actionis, seù conuentionis defensionem nã propriè loquendo, nihil aliud est, quàm secunda conuentio à priori omnino separata, quam vulgo appellant reconuentionem, vel mutuam petitionem, vel secundam conuentionem, vt in dict. l. cum Papinianus cum alijs c. dispendia, §. reus quoque de rescriptis lib. 6. Cũ ergò vere sit petitio, iustissimè in iudicio excommunicato de negatur.

83. Infertur ex dictis ad quæstionem praxi vtilissimam, an scilicet idem, quod diximus de reconuentione, æquè procedat in cõpensatione, ita vt, sicut excommunicatus reconuenire non potest, similiter, nec possit cõpensari, & omissis varijs opinionibus dicendum puto, excommunicatum ad compensandum admittendum esse, sicut etiam admittitur ad excipiendum, quamuis repellendum esse senserit glossa in dict. cap. cum inter, quã sequuntur Panormitanus ibidem num. 23. Felinus 24 Decius 27. Parisius 40. Surdus cons. 246. num. 23. volumine 2. Azebedo in l. 1. tit. 21. lib. 4. compil. num. 132. compensare tamẽ posse: probant Hostiensis, & Ioãnes Andreas, & Butrius ibidem num. 20. Alexander de Neuo, num. 51. Tindarus de compensationibus, artic. 6. á num. 24. Medicis in eodem tractatu 2. part. quæst. 3. num. 7. quorum sententia multò receptior est. & praxi seruanda, nam primò compensatio est exceptio, quæ cum defensio sit nulla ratione excommunicato denegari potest: tum secundo, nam compensatio est species solutionis l. si debitor, ff. qui potiores l. 4. C. de compensatio. Tiraquelus de retractu tit. 1. §. 3. glossa 7. à num. 2. excommunicatus autem, & soluere potest, & solutionem opponere iuxta ea, quæ notantur in cap. veritatis de dolo, & contumacia.

84. Tum tertio efficaciter probatur hæc sententia, nam in casibus, in quibus habet locum compensatio admittitur ipso iure l. si ambo l. si posteaquam, ff. de compensatio, l. si constat, C. eodem resoluit Antonius Gabriel, tomo 3. communium, tit. de transactio-

ctionibus conclusione 1. Rolandus consilio 87 volumine 1. Osascus in pedemontanis, de cisione 92. num. 16. Gregorius, in l. 26. tit. 4. p. 5. verbo *ser fecbo*: ergo iam à iure inductam cõpensationem, poterit excommunicatus allegare in vim defensionis, idem enim est compensare, quod soluere l. 4. ff. qui potiores ibi, *nihil enim interest, soluerit, an compensauerit*, sicut ergo excommunicatus potest se solutione defendere simi iter, & compensatione.

85. Neque obstat dicere, compensationẽ esse reconuentionem: atque ita, sicut excommunicatus, non ad reconuentionem, neque etiam debet ad compensationem admitti reconuentionem esse resolait Decianus consi. 94. num. 25. lib. 3. ex regula textus in l. neque C. de compensation. nam respondetur, quod compensatio largo modo dicitur recõuentio, quatenus consequitur, non vero quatenus agentem repelli: hoc enim est discrimen inter reconuentionem, & compensationem, nam reconuentio propriè dicitur actio, & petitio, ideoque excommunicato denegatur, at vero compensatio proprie est defensio & liberatio, & ideo excommunicato conceditur poterit ergo excõmunicatus cõpensationẽ in iudicio deducere, quatenus includit ius repellendi, & defendendi, adeò vt si excõmunicatus sit in iudicio, v. g. pro mille conuentus, & ipse excipiat compensando ex instrumento duo mi lia, nullo modo poterit petere, nec residuum consequi, sed solùm repel let actorem mille petentem, quæ doctrina proculdubio praxi seruanda est.

AD TERTIAM partem horum iurium, & declarationem textus in capit. 2. huius tit.

86. PRobat hæc 3. pars, quæ deducitur ex regula textus in dict. c. à nobis 2. huius tit. quod si reus obijciat aduersus actorem exceptionem excommunicationis, non poterit ei obstare replicatio communis facit tex. in c. nuper 29. vers. *in secunda* de sent. excomm. c. statuimus, c decernimus, eodem tit. lib. 6. c. excommunicatos, c. cũ excõmunicato, c qui cõmunicauerit 11. q. 3. exornant Nabarro in manuali, cap. 27. à n. 17. Cobarruuias in cap. alma mat. 1. p. § 2. & 3. Dueñas regula 268. Vgolinus de censuris, tabula 2. c. 6. Enriquez lib. 13. de excommunic. c. 2. Suar. de censur. disp. 8. sect. 2 cum sequẽt.

87. Sed dubitationem mouet primò iuris regula, quæ docet, quòd is, qui mores alicuius approbat, non potest illos postea improbare, c nulli. 5 de accusationibus, l. si vxor 15. § fin. ff. ad l. Iuliam de adult. neque quisquã debet aliquid obijcere, quod ipse noluit seruare c. 3. infra isto tit. c. pro illorũ de præbendis c. bonæ 23. de electione, paria enim delicta mutua cõpensatione tolluntur l. viro, atque vxore, ff. soluto matrim. ergo cũreus cõmunicans cum excommunicato excõmunicationem incurrat non poterit illi obijcere excommunicationis exceptionem: arg. text. in c. quia frustra 14. de vsuris, c. fin. de immunitate Ecclesiarum.

88. Secundò mouet dubitationem, nam sicut se habet exceptio ad actionem, sic etiam replicatio ad exceptionem, l. 2. §. illud, ff de exceptionibus, sicut enim exceptio excludit actionem, sic & replicatio exceptionem à reo propositam excludit textus in principio instituta de replicationibus l. exceptio 22. § 1. ff. de exceptionibus: ergo, sicut actio, & intẽtio actoris repellitur per exceptionem excõmunicationis aduersus actorem oppositam similiter exceptio rei repelletur per replicationem actoris.

89. Tertio, dubitationem mouet, nam is qui cõmunicat cum excommunicato similem incurrit excommunicationem, quã incursus feurat ille cũ quo cõmunicauit, c. excommunicatus cum sequenti 11. q. 3. c. significauit 18 de sentent. excom. ergo is qui cõmunicat cũ excommun. maiori, maiorẽ nõ minorẽ excõmunicationem incurret, falsa ergo est nost. text sententia.

90. Sed his non obstantibus verissima est huius tx. concl. pro cuius explicatione, & assignãda decidendi ratione. Primò sciẽdũ est excõmunicationẽ vulgò definiri, quod sit censura, qua quispiam separatur ab ecclesiastica cõmunione fideliũ hæc duplex est maior & minor, maior est cẽsura ecclesiastica priuans fidelem sacr amẽtorũ participatione, & cõmunione fi. deliũ, vt expressè prob. tx. ind. c. 2. de excepte. penult. de sent. excõm. c. fin. 3. q. 4. c. qui merito 29. c. omnis Christianus. 32. c. canonica 107. 11. q. 3.

91 Obijci tamen potest, nam si vera esset hæc doctrina sequeretur dicendũ maiorẽ excõmunicationẽ adeo maximam esse, vt nulla alia sit maior, neq; excedẽs illã, hoc autẽ falsũ videtur, nã vt colligitur ex sacris canon. anathema est quædã censura excedẽs maiorẽ excõmunicationẽ videtur tx. expresus in c. fin. 3 q. 4 vbi enge truda dicitur, nõ solũ excõmunotata, quæ à fraterna separat cõmunion. sed & etiam anathemate percusa, quod ab ipso Christi corpore recidit, & idem est in c. nemo episcop. 11. q. 3. vbi priuatio cõmunio. eccles. distinguitur ab anath. & ideò quãuis epist. possit priuare cõmunion. eccles. nõ tamẽ potest anathematizare: anathe. enim imponi nõ potest, nisi pro graui crimine, & incorrigibili expressus textus in cap. cum non ab homine de iudicijs, vbi cles. homicidæ inponitur pœna

d poſitionis, etſi incorrigibilis ſit excommunicatio s, & eadem contumacia creſcente anathematis, poſt pœnas enim depoſitionis, & excommunicationis additur, tertia anathematis, tamquã grauior: tandem comprobatur ex Tridentino ſeſione 13. vbi anathema f rtur in illos, qui negant fidei veritates.

92. Sed veriſsimum eſt vnicam tantùm eſſe excommunicationis maioris ſpeciem eſſentialiter loquendo, eo quod in illo genere continet maximam priuationem, ſic etiam concedendum eſt nomine anathematis iuxta Eccleſiæ vſum cenſuram excommunicationis ſignificari: hæc enim vox, *anathema* propria videtur Hæbreorum, teſte Hieronymo ad Galatas primo eſt ergò vox æquiuoca, quæ aliquando in bonum, aliquando in malum ſumitur, docuit Auguſtinus lib. 4. quæſtionum in numeros c 40 & 41. Iuſtinus martyr, quæſt. 121. in priori ſignificatione ſumitur numerorum 18 nam vbi legit Vulgata, *Omne, quod ex voto rediderint filij Iſrael tuum erit*, legunt ſeptuaginta Int rpretes, *omne anathema Iſmenon*, & in eadem ſignificatione ſumitur ab Apoſtolo dum dicit, *Cupio eſſe anathema &c.* In poſteriori vero ſignificatione ſumitur numerorum 21 nam vbi Vulgata legit, *delebo vrbes eius*, ſeptuaginta dicunt, *anatematizaba ipſum, & vrbes eius*, deſt, delebo illos, tamque abominabiles, & execrabiles.

93. Imo quod magis eſt, verbum *anathema* aliquando ſumitur pro minori excommunicatione, vt in cap fin. 3. quæſt. 4. aliquando verò additur ad differentiam maioris, & minoris e communicationis, plerumque tamẽ e vſu eccleſiæ ſignificat ſolemnem execrationem, & maledictionem, & conſequenter excommunicationem maiorem, non ſimplicem, ſed ſolemnem. copioſè Couarrubias in cap. alma mater, 1. part. § 8. à num. 6. quoniam plerunque fit, quoties fertur cenſura propter hæreſim, vt apparet in multis Tridẽtini Canonibus.

94. Securè tamen dicendum eſt inter excommunicationem maiorem, & anathema non eſſe differentiam eſſentialem, ſed ſolùm accidentalem, nam per excommunicationem maiorem omnino fit ſeparatio à communione fidelium, teſte Auguſtino lib. de vnitate eccleſ c fin. & e tota 11. q. 3. & in Trident. ſeſione 25. de reformat. c. 3. notat Soto in 4. diſtinct. 22. q. 1 ar. 1. Decreta ergò, quæ diſcrimen conſtituunt inter anathema, & excommunionem maiorem loquũtur proculdubio de diſtinct. accidentali tantùm, ita vt quando in excõmunicatione à iure, vel ab homine latis additur illud verbũ, *anathema*, grauitas delicti notatur interdumq; adduntur illæ voces, *ma amatha*, vt in c. Guiliſarius 23. q. 4. & ſumuntur ex Paulo 1. ad Corinthos c. 16. dicẽte, *Si quis non amat dominam noſtrum Ieſum Chriſt. ſit anathema maram, atha*, quas voces explicant Athanaſius ad Antiochu n, q. 136. Auguſtinus epiſtola 73. Hieronymus epiſt. 147. omnes docent eſſe voces Siriacas, & idem ſignificare quod *Dominus veniet*, & exponit Auguſtinus ideſt, *Anathema ſit vſque ad aduentum Domini, niſi reſipiſcat*, conſtat ergo has voces ſolam maiorem exageratione continere

95. Sed vrget adhuc dubium ex d. c. fin. 3 q. 4. vbi anathema eſſentialiter ab excõmunicatione diſtinctum ſignificatur ideòque Sylueſter, verbo *excommunicatio*, n. 3. reſpondet ibi excommunicationem non ſignificare propriam cenſuram, ſed tantummodo illud impedimentũ quod peccatum mortale afert ſuæ naturæ ad ſuſcipienda ſacramenta, hæc autem ſolutio nullo modo poteſt verbis illius textus acommodari, quæ aperte loquuntur de pœna eccleſiaſtica, quare aliter reſpõdet gloſſa ibidẽ & in cap. ſi inimicus 11. q. 3. quod tex. ille in priori parte loquitur de excommunicatione minori, in poſteriori verò vbi fit mentio anathematis loquitur de maiori.

96. Sed merito obijcitur, quod huic interpretationi obſtant verba ejuſdem text. in priori parte, ibi, *quæ à fraterna ſocietate ſeparat* quæ non poſſunt minori excommunicationi applicari, quæ ſolum priuat perceptione ſacramentorum: ergo illa non erat excommunicatio minor, quare reſponderi poteſt, primò, quod ibi per fraternam ſocietatem non intelligitur omnis fraterna communicatio, ſed ſolùm ſacramentorum. Vel ſecundò reſponderi poteſt, olim fuiſſe in vſu modum illum excommunicationis minoris ſcilicet ſeparando peccatorem ab externo conuictu, & familiaritate fidelium non vero præſcindendo ab eccleſia neque à communibus ſuffragijs, priuando, interdum enim nomen excommunicatio non ſignificat propriam, & ſpecialem cenſuram, ſed quancunque priuationem vſus communionis, vel ſimilem aliã pœnam inflictam pro peccato commiſſo

97. Diximus tam de excommunicatione maiori nũc verò de minori agendũ eſt, ex hac enim diuiſione manifeſtè conſtauit noſt. text. decidendi: ratio ergo excommunicatio minor cenſura eccleſiaſtica, qua fideles priuantur tantũmodo participatione ſacramẽtorũ, vt expreſsè probat tex. noſt. ad finem C. ſi celebrat de clerico excommunic. miniſtrante, eſtq; cõmunis, & recepta Doctorũ traditio.

98. Dubitari ergo ſolet à Theologis, an hæc diuiſio excommunicationis in maiorẽ, & minorem ſit analoga, vel æquiuoca, quod apud iuris interpretes idem eſt, quod quærere an in vſu iuris noſt. ita comparentur hæc duo membra, vt excõmunicatio ſimpliciter prolata de maiori ſit intelligenda, vel non dubitationem mouet, nã tex. in c. penultimo de ſententia excommunic. expreſsè docet, quod ſi iudex aliquẽ ſimpliciter excõmunicat intelligendum eſt de maiori ex aduerſo tamen incapite ſignificauit eodem titulo nomen ex commu-

communicatio nō poteſt intelligi de maiori, quamuis ſimpliciter prolatum ſit, vbi loquitur de eo, qui communicat cum excommunicato, qui certum eſt non incurrere maiorem, ſed minorem excommunicationem fateor tamen tex. in d. c. ſignificauit nullā habere difficultatem, nā ex ipſa materia, de qua loquitur, colligitur apertè, loquutum eſſe de excō municrtioni minori. Ita enim declarāt decreta Pontificum, & in eodem ſenſu intelligēdū eſt, tex. in c. cum excommunicato 18. 11. q. 3.

99. Maiorem autem dubitationē habere videtur tex. in c. Sacerdote 63. de cōſecratione diſt. 1. vbi verbum *excommunicetur*, non poteſt intelligi de maiori, ſed de minori excommunicatione, ſunt etiam & alia ſimilia decreta inter canones Apoſtolorum, vbi propter leues cauſas aliqui excommunicabantur, ergo non ſemper excōmunicatio ſignificat maiorē, & confirmatur ex regula tex. in c. 1. de exceptionibus, lib. 6. dū docet quòd is, qui opponit excommunicationem in iudicio debet ſpeciem illius declarare, ergo commune nomen excommunicationis ſimpliciter prolatum non ſumitur prō maiori, imo potiùs cū vox illa ſit indifferens, ſemper in humaniorē partem eſt intelligenda.

100. Sed nihilominus hodie in ſtatu eccleſiæ reſtricta eſt huius vocis ſignificatio ad maiorem, & minorem: minor autem ſolū ſecūdū quid exiſtimatur excommunicatio: maior verò ſimpliciter, ideoque hæc vox, *excommunicatio*, ſimpliciter prolata de minori intelligenda eſt, vt cōmunē dicens reſoluit Couu. in c. alma ma. 1. p. §. 8. n. 5. quāuis vox *excommunicatio*, in antiquo vſu eccleſiæ latiſsimā habebat ſignificationem, vt indicant decreta allegata, & ratio huius communis doctrinæ potior eſt, quia ita expreſſe declaratum in iure noſtro in d. c. penult. de ſententia excommunicationis, & plures alias congruentiæ rationes adducit Panormitanus in d. c. penult. Nabar. in tract. de datis, & promiſsis notab. 4.

101. Vnde patet ex dictis reſponſio ad illa antiqua decreta, quæ procedunt iuxta illius vocis antiquam, & latiſsimam ſignificationem imo regula textus in cap. penultimo intelligi poteſt, quando ex materia, & alijs circunſtantijs, non ſatis conſtat ſermonem eſſe de minori, vt, verbi gratia, ſi dicimus, excommunicatum non poſſe abſoluere ab excommunicatione, erit ſermo de excommunicatione maiori, nam excommunicatus minori non pribatur iuriſdictione, & ſimiliter, dum in cap. vnico de his, quæ vi lib. 6. dicitur abſolutionē ab excōmunic. metu extortam nullam eſſe de vtraque maiori, & minori meritò intelligitur, tum quia materia fauorabilis eſt propter libertatem eccleſiaſticæ poteſtatis tum quia ratio involuntarij conſenſus vniuerſalis eſt in quacumque excommunicatione.

102. Ad textum verò in dicto capite 1. de exceptionibus libro ſexto communiter reſponderi ſolet, illum eſſe caſum ſpecialem in iure expreſſum ad vitandas fraudes, & dilationes iudicioru̇m, vt patet ex adductis à Couarubias, vbi ſupra, ſed puto multò aliter eſſe intelligendum textum illum: nam ex illius verbis conſtat, aliam fuiſſe Pontificis mentem, nam dixit debere eum, qui excommunicationem opponit ſpeciem illius exprimere, exiſtimo enim quod per ſpeciem non voluit intelligere maiorem, vel minorem, ſed ſolùm loquitur de ſpeciebus excommunicationis maioris, quaſi diceret, debere exprimere ſpeciem delicti propter quod fuit excommunicatus, verbi gratia, vel percuſionem Clerici, vel ſacrilegij alterius, & ſimilium, & conſtat ex ratione eiuſdem textus, ibi, *Quia talis exceptio probanda eſt apertiſsimis documentis.*

103. Conſtat ergo proprium, & adæquatum excommunicationis minoris effectum eſſe priuare hominem vſu, & participatione ſacramentorum, vnde oritur, quod is, qui cū hac cenſura ſuſcipit ſacramenta, grauiter peccat, vt in dict. cap. fin. de Clericō excommunicato miniſtrāte, quamuis propter tale peccatum, vel celebrando cum tali cenſura non incurritur irregularitas, vt expreſsè dicitur in dict. cap. vltimo, ratio eſt, tum quia talis irregularitas non inuenitur in iure expreſſa, tum quia propter ſolam indebitam ſacramēti ſuſceptionem non incurritur irregularitas, ſed propter indebitam ordinis adminiſtrationem, à qua quis per cenſuram prohibitus eſt, excommunicatus autem minori non peccat propter indebitam ordinis adminiſtrationem, ſed ſolùm propter indebitam ſacramenti ſuſceptionem, & propter hanc culpam nulla eſt ipſo iure pœna impoſita, ſed relinquitur arbitrio iudicis, vt aduertit gloſſa in dicto capite vltimo, vnde puto, falſam eſſe Syluęſtri opinionem, verbo *excommunicatio*, quarto in principio dicentis ligatum minori ſuſcipientem ſacramentum imprimens caracterem, verbi gratia, ordinis priuari effectu vltimato illius, id eſt executione: nam hæc priuatio fieri non poteſt, niſi per ſuſpenſionem, quæ nullo modo habet locum, niſi in caſibus a iure expreſsis.

104. Vnde cōſtat omnes alios actus Eccleſiaſticæ cōmunicationis, ſiuè humanos, ſiue ciuiles, ſiuè ſacros licitoſeſſe homini hac excō municatione minori ligato hæc eſt cōmunis ſententia, teſte Syluęſtro verbo, *excommunicatio*, quarto, numero quinto Couarrubias in capite alma mater, prima parte §. 8. numero 2. Grafis lib. 4. deciſionum capite 10. numero 3. & deducitur manifeſtè ex dicto capite vltimo de clerico excommunicato miniſtrāte, ibi *Eum qui ſic excommunicatus eſt non eſſe prohibitum eligere, vel ea, quæ iuriſdictionis ſunt exercere* idē ſignificatur in c. 2. de exceptionib⁹ vbi ponitur particula illa tātū, quæ eſt excluſiua,

bi, *Tantum à ſacramentorum participatione remotus*, ergo omnia alia licita ſunt, cum prohibita non ſint, & ita poterit miſſam audire, vt docent Theologi in 4. diſtinctione 18. & copioſe Adrianus, quæſtione tertia de clauibus, vbi rectè docet poſſe etiam ita excommunicatum alium ab excommunicatione abſoluere, vt colligitur, ex textu in cap. duobus de ſententia excommunicationis, ea ratione, quoniam per excommunicationem minorem nullo modo pribatur iuriſdictione, neque vſu iuriſdictionis, vt in dicto capite finali de clerico excommunicato, & eadem ratione poteſt in iudicio comparere, quomodo voluerit, & quacunque vti communicatione, & conſequenter non eſt priuatus, ſuffragijs communibus eccleſiæ, tum quia non eſt ab eccleſia præciſus, tum quia dictio, *tantum* hæc omnia complectitur.

105. Sed maior eſt dubitatio, an Sacerdos minori ligatus poſsit ſine peccato ſacramenta miniſtrare, dubium ex eo oritur: nam ſolùm videtur prohibitus à paſsiua receptione Sacramentorum, quod aliàs videtur eſſe contra expreſſa verba Gregorij Noni in dicto capite finali de excommunicato miniſtrante ibi, *Peccat autem conferendo Eccleſiaſtica Sacramenta*, quare Innocencius in dicto capite finali peccare putat miniſtrando, ſequuntur Adrianus in quarto, quæſtione tertia de clauibus, Syluester, verbo *excommunicatio* quarto, numero primo: contra verò putant Hoſtienſis in dicto copite finali, Nabarro capite vigeſimo ſeptimo, numero vigeſimo quarto, docentes, excommunicatum minori non peccare per ſe loquendo adminiſtrãdo ſacramenta, nam per talem cenſuram non remouetur quis à collatione; ſed à perceptione ſacramentorum, tum quia id denotant verba textus in dicto in d. 2 de exceptionibus ibi, *Tantùm à participatione ſacramentorum*: quæ ad collationem nullo modo applicantur, tum quia expreſſum videtur in dicto capite finali ibi, *Cùm non videatur à ſacramentorum collatione remotus*. Si ergo talis adminiſtratio illi prohibita non eſt, non peccat ad miniſtrando.

106. Tota ergo dubitatio eſt, oſtendere qualiter intelligenda ſint illa verba textus in dicto capite finali ibi, *peccat autem conferendo eccleſiaſtica ſacramenta*. Communis reſponſio eſt, iſta verba intelligi de collatione ſacramentorum, quæ ſimul includit participationem illorum, verbi gratia. Epiſcopus in ſacris ordinando, quia ſimul ſacrum facit, non tamen peccabit confirmando, nam tunc ita confert confirmationis ſacramentum, vt nullum recipiat, ſic etiam Sacerdos tali cenſura ligatus peccauit conſecrando Euchariſtiã, qnia neceſſe eſt, illam recipiat, ſi tamen alijs miniſtret ex formulis, iam conſecratis, non peccabit, quia id facere poterit, non participando illis, id enim ſentit Panormitanus in dicto capite finali, numero primo, & tertio, dum docet, quod ſic ligatus celebrans non attentat officium ſibi prohibitum, ſed ideò peccat, quia participat de ſacramentis, quorum participatio ei prohibita', eſt idque euidenter colligitur, nam Pontifex in illo textu non docet de quocunque Sacerdote, tali cenſura ligato, peccare, ſed ſolùm de celebrante.

107. Sed adhuc iuxta dictam doctrinam remanet difficilis deciſio, textus in dicto capite finali, dum docet, eum, qui tali cenſura ligatus eſt non debere elegi, adeo vt ſi ſcienter eligatur talis electio irritanda eſt, ergo non ſolùm eſt pribatus paſsiua ſacramentorum perceptione, ſed etiam paſsiua electione, quæ non eſt participatio alicuius ſacramenti.

108. Huius difficultatis deducitur ſolutio ex verbis eiuſdem cap. fin. Supponendum enim eſt textum loquutuum eſſe de electione ad gradus, dignitates, vel beneficia eccleſiaſtica, nam quamuis abſolutè dicat huius excommunicati electionem eſſe irritandam, ex ratione tamen, quam adducit Pontifex aperte deducitur hæc determinatio ibi *Pro eo quod ad ſuſceptionem eorum eligitur à quorum participatione à ſanctis patribus eſt pribatus*, vnde ſi talis excommunicatus eligatur ad aliquam dignitatem temporalem, nõ erit ideo irritanda talis electio.

109. Secundò, ſciendum eſt, fidelium communionem, ſeu participationem triplicem eſſe. Prima eſt communio omnino interior, qua omnes fideles per gratiam, & charitatem ſumus vnum corpus in Chriſto, iuxta illud Pſalmi, *particeps ego ſum omnium timentiũte*, Paulus ad Rom. 12. *multi vnum corpus ſumus in Chriſto*, cum adductis à Couarrubias in cap. alma mater 1. p. in principio, n. 2. Secunda eſt communio omnino exterior, quæ conſiſtit in politica ſocietate, qua fideles inter ſe communicant in ſocietate politica in actibus externis, veluti in ſermone, & comercio. Tertia eſt communio mixta partim interior, & partim exterior, qua fideles omnes ſumus participes ſuffragiorum Eccleſiæ, vt oſtendit rectè D. Th. & cũ eo Theologi omnes in 4. diſt. 18. q. 4. Flaminius de reſignatione, lib. 5. q. 6. num. 12.

110 Maior ergo excommunicatio non priuat priori communione, ſed ſupponit priuatum per peccatum mortale, vt in c. iuſtus cũ ſequentib⁹ de pœnitentia, diſtinct. 1. priuat tamẽ omni externa cõmunione, & etiã media vel mixta, c. audi deniq; c. omnis Chriſtianus 11. q. 3. qua ratione meritò excommunicatio dicitur maior pœna, quãſit in Eccleſia ex multis adduct. á Menoch. de arbitrarijs caſu 416. nam ſi duro corde quis in excõmunicatione permaneat omnino Satanæ tratradatur, omnibuſq; Eccleſiæ ſuffragijs, & auxilijs deſtituitur, & ita facile Dæmonis incurſu in alia

Jabi-

labitur peccata dicitur, & excommunicatio medicina in cap. 10. de ſententia excommunicationis, lib. 6. per eam enim peccatori inteditur mederi, vt à peccato reſipiſcat.

111. Quibus ſuppoſitis conſtat rectè in litera textus deciſionis rationem aſsignari, nam ideo reo excipienti de excommunicatione non obſtat communionis replicatio ab actore poſita, nam actor maiori excommunicatus priuatus eſt fidelium communione, reus verò communicando cum illo ſolum participatione ſacramentorum priuatur, nã ſolam minorem excommunicationem incurrit, vt enim iam ſupra probatum eſt excommunicatus, vt actor in iudicio ſtare non poteſt, cum ergo reus in iudicio ſtare poſſit, præcipuè cùm non ſit maiori excommunicatione ligatus, ſed minori, nec priuatus communione fidelium, imo & in iudicio poteſt eſſe actor, vt rectè oſtendit Rojas ſingulari quingeſimo octauo, Maſcardus de probation. concluſione ſeptuageſima quinta, numero nono. Rectè ergo dictum eſt in ſpecie huius textus actorem repellendum eſſe per receptionem excommunicationis maioris, vt in illo communionis periculum vitetur, reus vero per communionis replicationem, non repellitur à iudicio, nam cum ex illa ſolùm reſultet excommunicatio minor, & non priuetur communione fidelium meritò à iudicio non repellitur.

112. Sed obijci poteſt non leue dubium, nam, ſi hæc ratio eſſet vera, ſequeretur dicendum, quod ſi vterque actor, & reus e communicatione maiori eſſet ligatus nullo modo reus de excommunicatione actoris excipiens poſſet actorem repellere ab agendo, etiam actore de communione replicante, nam in eaſpecie ceſſat huius textus ratio, quoniam vterque communione fidelium priuatus eſſet, & ideo ceſſat textus deciſio, quaſi ratione ceſſante: argumento textus in capite cum ceſſante de appellationibus, qua ratione ita videtur ſentire Decius in textu noſtro, num. 5.

113. Sed adhuc puto veriorem contrariã opinionem, & pra iſeruandam, ita vt huius textus deciſio, etiam procedat eo caſu, quo reus excipiens de actoris excommunicatione ſit maiori etiam excommunicatus, poteſt enim adhuc aduerſus actorem excipere de excommunicatione, & ea probata illum à iudicio repellere, docet communiter Panormitanus hic numero octauo, Felinus decimo, Pariſius vigeſimo quarto, Bartulus in l. ſeruos, numero tertio, ff. de accuſationibus, & ratio eſt manifeſta, nam reo quantuncunque excommunicato, nunquam defenſio legitima denegatur, vt iam oſtendimus ſupra in 1. part. exceptio autem excommunicationis adverſus actorem legitima eſt, vt in d. c. intelleximus de iudicijs; cap. decernimus de ſententia excommunicationis, lib. 6.

114. Neque obſtat ratio, quæ deducitur ex textu noſtro, nam omiſsis gloſſa, & Doctorum explicationibus, dicendum puto rationem in textu noſtro à Pontifice aſsignatam duntaxat reſpicere quæſtionem ſpecialiter Pontifici propoſitam, videlicet quando actor maiori ligatus reum minori excommunicatum accuſabat, quo caſu ratio Pontificis præciſe ad quæſtionem propoſitam adaptatur, videlicet, quia non erant ambo in pari gradu excommunicationis, at verò ſi vterque ligatus eſſet à quali excommunicatione, videlicet maiori, nihil in eo te tu definitum eſt, ſed remanebit in diſpoſitione iuris communis iuxta regulam textus in lege commodiſsime, ff. de l. beris & poſthumis, vt copioſe oſtendit Barboſa multis relatis in lege, ſi cum dotem in principio, num. 50. ff. ſoluto matrimonio, & certum eſt attento iure communi, reum excommunicatum, maiori audiendum eſſe ad ſui defenſionem, nec valet in contrarium argumentum à contrario ſenſu, nam in textu noſtro dicitur non eſſe repellendum reum replicatione actoris, quia cum ſit excommunicatus, minori non eſt priuatus aliorum fidelium participatione, nam argumentum á contrario ſenſu nihil valet quando ſequitur abſonus intellectus: argumento textus in lege ſecunda, C. de conditionibus inſertis gloſſa in capite ſignicaſti de foro competenti, Molina de primogenijs libro ſecundo, capite tertio, num 33. Mantica de conjecturis libro 13. tit 15. n. 13.

115. Quibus ſuppoſitis non obſtant argumenta ſupra in principio tertiæ partis pro dubitandi ratione adducta, non primum ſupra adductum num. 86. nam reſpondet gloſſa hic verbo *præterea*, regulam illam docentem neminem poſſe mores alterius improbare, quos ſemel approbauit procedere in accuſando, vel denunciando idem in capite in præſentia, 46. de ſententia excommunicationis, ſecus vero, ſi voluerit reprobare, aut repellere excipiendo, quo caſu admittendus eſt, ſequitur Panormitanus hic num 7.

116. Sed hæc interpretatio conuincitur manifeſtè ex dicta lege ſi vxor 13. §. final. ff. ad legem Iuliam de adulterijs, vbi de exceptione agitur, & tamen dicitur non poſſe quẽ excipiendo reprobare mores, quos ſemel approbauit, & idem eſt in lege cum mulier, ff. ſoluto matrimonio, vbi maritus non poteſt excipere de adulterio vxoris, cuius mores approbauit, ea tamen ratione attenta poteſt maritus prædictam exceptionem adulterij obijcere mulieri agenti pro dote in caſu ſibi permiſſo.

117. Quare aliter reſpondet Panormitanus hic n. 7. Felinus, num. 9. Decius numero 5. Pariſius numero 20. Palacios Rubios in capite per veſtras §. vndecimo, numero ſecundo, docentes, diſtinguendum eſſe, nam, vel approbatio, vel etiam habilitatio pendet

à voluntate approbantis, & eo caſu procedit regula in argumento adducta, quem ſemel approbaui, reprobare non poſſum, & ſic intelligi poteſt textus in cap acceſſimus 13. de ætate, & qualitate ordinandorum vbi Epiſcopus, qui aliquem ordinauit, non poteſt eum in beneficio reprobare, vt indignum, niſi ex cauſa ſuperuenienti, & notat hic Decius, num. 5. ex regula textus in l. vt gradatim, §. ſed reprobari, ff. de muneribus, & honoribus, & eodem modo procedit textus in argumento adductus in l. Pomponius, ff. de negocijs geſtis, dum loquitur de domino approbante geſta á ſuo negociorum geſtore, & textus in dicta l. ſi vxor, §. fin. ff. ad l. Iuliã de adulrerijs: nam loquitur de marito aprobante mores vxoris, & in dict. cap. quemadmodum de iure iurando, de eo, qui promiſit matrimonium de futuro mulieri, quam ſciebat cum altero fornicatam.

118. Aut non pendet à voluntate approbantis, & tunc non obſtante illa tacita approbatione, rectè poteſt quis ſaltim excipiendo impugnare illum, quem ſemel approbauit, vnde facile intelligitur textus noſter: nam cum communio facta cum excommunicato, non poſsit illum ad iudicia habilitare, rectè poteſt quis contra eum de excommunicatione excipere, & eodem modo procedit textus in capite dilecto 25. de præbendis.

119. Hæc tamen doctrina, quamuis in ſe vera ſit, & in ſpecie textus noſtri, non tamen applicari poteſt deciſioni textus in dict. cap. nulli de accuſationibus, nam in ſpecie illius textus non pendebat à voluntate Epiſcopi approbare mores familiaris, ſolum enim facere poſſumus, quod licitè poſſumus, cap. faciat homo 22. quæſt. 2. & nihilominus quem in illa ſpecie approbauit, reprobare non poteſt, quare dicendum eſt, textum noſtrum agere de illo, qui cum excommunicato, duntaxat participat: textus verò in dict. cap. nulli loquitur de Epiſcopo, qui illum vltra participationem infamiliaritate induxit, & admiſit, & domi ſuæ detinuit, quapropter in odium Epiſcopi ſpecialiter in dict. cap. nuli, ſtatuitur Epiſcopũ non admitti ad reprobandum, quem ipſemet approbauit, vt tectè notat gloſſ. 1. hic ad finem.

120. Vnde vtiliter infertur ad declationem vulgaris regulæ, de qua per Doctores in l. viro, atque vxore 40. ff. ſoluto matrimonio, ex qua deducitur, quod paria delicta mutua compenſatione tolluntur, & idem traditur á Doctoribus in lege cùm mulier ff. de ſoluto matrimonio. Pro cuius explicatione puto, duos caſus diſtinguendos eſſe. Primus eſt, quando mutua delicta reſpectu partium nullã producunt obligationem reciprocam, & in his terminis non poteſt agi de compenſatione, cùm compenſatio ſit crediti, & debiti contributio, lege prima ff. de compenſationibus, quo caſu non habet locum obligatio reciproca, reſoluit Bartolus in lege, ſi quis à numero tertio, C. ad l. iuliam de vi publica.

121. Et pro huius primi caſus explicatione præmittendum eſt, quod ſcribitur in capite nemo 81. diſtinctione, quod nemo poteſt rectè perſonam monitoris ſuſcipere, niſi, qui actibus ſuis errata condemnat, & idem eſt in lege ſi vxor 13. §. iudex ff. ad legem Iuliam de adulterijs, vbi per iniquum iudicatur, quod vir ab vxore pudicitiam exigat, quam ipſe non exhibuit, & refert Cuiacius, nobella vigeſima ſecunda, Baldus in textu noſtro, numero quarto, & in capite cum Eccleſiaſtcæ numero ſecundo, de exceptionib. dicens, quod ille, qui non reputat, quid iniquum in ſua perſona, non debet iniquum reputare in perſona alterius.

122. Ad quam doctrinam huius primi caſus pertinet deciſio, textus in l. in arenam C. de inofficioſo teſtamẽto vbi pater arenarius nõ poteſt filiũ arenarium exhæredare, ex delictis, enim arenariorum non oritur reciproca obligatio: ſed arenarius non poteſt alteri opponere de ſimili vitio, cum eodem vitio laboret: cùm nulla videatur ei illata iniuria, ex eo, quod filius arenarius ſit, & eodẽ modo intelligitur textus in capite cum Apoſtolicæ de exceptionibus, vbi quis petebat, ſe admitti ad poſſeſsionem Canonicatus, & ei fuit oppoſitum, quod eſſet pluralis in beneficijs, & reſpondet Pontifex, nõ eſſe talem admittendam exceptionem, quando opponens ſimili morbo laborabat, & eodem modo procedit textus in capite quia fruſtra de vſuris in cuius ſpecie, quod ad vſuras nulla erat inducta obligatio inter partes, cùm à diuerſis perſonis fuerint receptæ: & ideo nõ admittitur exceptio vſurarij, ab alio oppoſita, qui eodem morbo laborat, & in his omnibus caſibus credo alucinatos eſſe interpretes credentes horum iurium ſpecies pertinere ad regulam textus in dicta l. viro, atque vxore, & anxie laborantes in dictorum iurium explicatione, vt colligitur ex traditis per Innocentium in capite penultimo numero quarto de adulterijs, Imola in dicta lege cum mulier, numero trigeſimo tertio, Romanus ibidem, numero octogeſimo primo: ideoque in his caſibus vterque puniendus eſt.

123. Sed iſte primus caſus dupliciter limitatur. Primò. quando is qui opponit crimen alterius non facit ad propium commodum, ſed ad commodum alterius tertij pro quo aliàs agere poterat, quo caſu non repelletur ex eo quod ſimili morbo laboret, vt in ſpecie textus in capite dilecti de exceptionibus, quinimo idem erit ſi partim reſpiciat commmodum opponentis, & commodũ tertij, nam adhuc ne impediatur tertij vtilitas non repelletur, vt tradit gloſſa in cap. teſtimonium verbo, hoc caſu, de teſtibus,

Bart.

Bartol. ind. l. cum mulier. n. 8. ff. de teſtib. & ibidem Alex. n. 18.

124. Secundò limitatur, quando ille, qui excipit de ſimili crimine, propter prædictam exceptionem remaneret in lucro, & alter remaneret in damno, quo caſu ad euitandũ abſurdũ nõ procedit ſuperior regula, quod eodẽ morbo laborãs repellatur: ar. t. in l. apud Celſum, §. Marcellus, ff. de doli exceptione, v. g. ſi filio familias contra Macedonianũ mutuaſti pecuniam, & cũ ab illo mutuum petas ille opponat exceptionem Macedoniani, tu autem replices, quòd ſimili morbo laboret, quia etiã ille filiofamilias pecuniam mutuatus eſt: eo enim caſu non admitteretur hæc replicatio, nam aliàs ſi admitteretur, & per eã excluderetur Macedoniani exceptio tu mutuum obtineres, quod tibi propter dictam exceptionem Macedoniani non debebatur, & excipiens de Macedoniano in damno remaneret, quoniam ipſe propter Macedonianum ab alio pecuniam, quam mutuauit recuperare non poſſet, vt rectè aduertit Innocentius in dict. cap. penult. de adulterijs, n. 4. Imola in dict. l. cum mulier num. 33. Romanus, n. 81. qui proculdubio in hoc ſenſu admittendi ſunt.

125. Secundus caſus eſt, quando mutua delicta inducunt obligationem reciprocam inter partes: quo caſu propriè agitur de compenſatione, & ideò tunc propriè verificatur regula, quod mutua delicta pari compenſatione tolluntur, & in his terminis loquitur tex. in dict. l. viro, atque vxore 40. ff. ſoluto matrimonio, & facit text. in l. conſenſu, C. de repudijs, quod procedere dicũt Doctores quando vtriuſque crimen tendit in vnum, & idem effectum, vt in d. l. viro, atque vxore, & in cap. penul. & final. de adulterijs, nã ibi diuerſa adulteria habent relationem ad vnũ, & idem matrimonium: nam ſi delicta res omnino diuerſas reſpicerẽt non procederet prædicta regula, ſed nulla facta compenſatione, quodlibet per ſe punietur, vt aduertit Panormitanus in dict. c. penultim. de adulterijs, n. 19. Decius in c. dilecti de exceptio. n. 15. Socinus regula 86. docentes, quod ſi ego tibi damnum dedi in vna re, tu mihi in alia diuerſa, vel feci tibi iniuriam, & tu mihi aliam diuerſam, non admittetur compenſatio, ſed vtrunque crimen ſeparatim punietur.

126. Neque obſtat ſecundum argementũ ſupra adductum produbitandi ratione, num. 87. nam reſpondetur, veriſimum eſſe quod, ſicut ea eſt natura exceptionis, vt actionem excludat, ſimiliter ea eſt replicationis natura, vt etiam exceptionem excludat, vt probãt iura in argumento adducta, hoc autem procedit, quando exceptio, & replicatio valida eſt ad talem excluſionem, aliàs enim habebit nomen talis in re, tamen nullam habent vim excludendi, vt in ſpecie tex. in d. cap. dilecti, infra iſto tit. vbi iniuſta replicatio exceptionem non excludit, & hac ratione in ſpecie noſtri tex. replicatio cõmunionis non excludit exceptionem propoſitam, quia non eſt ſufficiens ad talem excluſionem.

127. Neque obſtat vltimũ ex regula tex. in dict. excommunicatos 11. quæſt. 3. d. c. ſignificauit 18. de ſententia excommunicat. dum dicunt communican. cum excommunicato eamdem incurrere excommunicationem cũ ipſo excommunicato, nam reſpondetur, ea verba eſſe intelligenda de eadem in genere, quæ priuat à perceptione Sacramentorum, non tamen de eadem in ſpecie, & æquali, vt intelligit Soto in 4. diſt. 22. quæſt. 1. art. 4. Couarrubias in c. alma mater, §. 3. n. 4. & hæc interpretatio communiter in his ſcolis recepta eſt, & ſic procedit tex. in c. 2. de clerico excommunicato.

128. Sed ego obijcio text. in c. qui marito 11. q. 5. dum docet communicantem cum excommunicato pari cum eodem crimine teneri, quæ denotant eam excommunicationem maiorem eſſe, nam illud verbum, *eodem crimine* ad mortale peccatum neceſſario refertur, argum. tex. in cap. vnum §. nomine 25. diſt. ergo eodem modo debẽt intelligi verba tex. in dict. cap. excõmunicato 5. verbo, *ſimili excommunicationi ſubijacebunt*.

129. Sed reſponderi poſſe puto verum eſſe communicantem cum excommunicato, excommunicationem maiorẽ incurrere in ſpecie illius text. quòd puto deduci ex illis verbis, *ſimili excommunicatione*, hoc tamen intelligi debet de maiori à iudice imponenda per ſententiam contra ſic communicantem, vt ſignificat illud verbum, *ſubijacebunt*, quod cum ſit futuri temporis ſignificat ſententiam ferendam.

130. Sed adhuc eſt difficillis tex. in d. c. ſignificauit, vbi dicendum puto communicãtem cum excommunicato maiorẽ incurrere, ſed reſpondeo iure ſingulari id ſtatutum eſſe in illo tex. quinque concurrentibus, de quibus ibi. Primo, quod communicet cum excõmun. à Pontif. Secundo iudicialiter, & nominatim excommunic. Tertio, quòd communicans ſit Clericus. Quarto, quòd ſcienter cum eo communicet. Quinto, quòd communicet in diuinis, ex adductis à Couarrubias in cap. alma mat. 1. p. §. 3. n. 4. & ſic intelligitur tex. in l. 3. tit. 9. p. 3. & etiam in alijs caſibus communicans incurrit maiorem, vt ille, qui participat in eodem crimine, pro quo ſit excommunicatus notat Nabarro c. 27. n. 321. vel quã do lata eſt excommunicatio contra participantes c. excellentiſsimus 11. q. 3. Nabar. ſupra n. 36. Couarrub. ſupra d. §. 3. n. 6. & cum his abſoluitur text. iſte.

AD TEXTVM IN CAPITE 3. de exceptionibus.

Num. 1. PROBAT textus noſter habentem plura beneficia non poſſe cõtra alium de pluralitate excipere.

Dubitationem mouet, nam in pari delicto potiùs eſſet ſabendũ reo exceptionem opponenti, quám actori replicanti l. apud Celſum §. Marcellus, ff. de doli exceptione, l. cum par. 197. ff. de regulis iuris præſertim excipienti nomine eccleſiæ cuius intereſt pluralem non admitti cum continuo reſidere non poſsit cap. dilecti 1. iſto titulo cap. quia nonnulli cap. relatum de clericis non reſidentibus, neque enim debet delictum perſonæ eccleſiæ nocere, cap. ſi Epiſcopus 16. quæſt. 6. cap. venerabilis 1. iſto titulo: ſaltim ergò in ſpecie noſtri textus videbatur dicendum canonicos excipiẽtes de pluralitate, non eſſe repellendos etiã ſi ipſi plurales eſſent: argumento textus in dicto cap. dilecti cap. ſiquis preſbyterorum, & ibi gloſa in verbo *proſpexerunt* de rebus Eccleſiæ.

2. Ex aduerſo vero vrget ratio noſtri textus: videlicet quoniam non debet quis in alterius perſona iniquum reputare, quod in ſua non reputat l. 1. §. 2. ff. de ſolutionibus, l. ſi vxor §. Iudex ff. ad legẽ Iuliam de adulterijs, cap. nemo 81. diſtinct. cap. iudicet 3. quæſt. 7. cap. nihil iniquius 32. quæſt. 6. l. in arenam C. de inofficioſo.

3. Quare noſtri textus deciſionem difficilimam eſſe agnoſcunt Doctores noſtri, varias aducentes interpretationes, quas proſequuntur hic Panormitanus, n. 4. Decius num. 6. Pariſius num. 7. reſpondet igitur Vincẽtius relatus à gloſſa noſtra ideo in hac ſpecie Canonicos non fuiſſe admiſſos, nec proprio, neque Eccleſiæ nomine, nam Summus Pontifex contullerat Iacobo Canonicatum ex certa ſcientia, ſciens in alia Eccleſia beneficium habere & conſequenter videbatur cum illo diſpenſaſſe, argument. tex. in cap. paſtoralis §. præterea, de officio delegati.

4. Quæ interpretatio ex eo videtur comprobari, nam in Summo Pontifice, & alio ſupremo Principe receptiſsima eſt Doctorum traditio, quòd quando admittunt ſcienter impeditum, quando impedimentum eſt iuris humani, præſumitur animus diſpenſandi, & inducitur vera diſpenſatio, quamuis, aliàs Princeps cauſæ cognitionem non adhibuerit, veluti ſi Pontifex ſcienter admittat irregularem ad ordines, vel ad beneficium, quoniam, vt valida ſit ſupremi Principis in lege humana diſpenſatio non eſt neceſſaria cauſæ cognitio, ſed ſufficit eius voluntas.

5. Idque probat vulgaris deciſio, tex. in l. Barbarius, ff. de officio Prætoris, vbi duplex proponitur ſpecies: prior eſt, cum, ignorata ſeruitute, Barbarius Prætor electus eſt, quo caſu reſpondet Iuriſconſultus, geſta per eũ vallere, ratione communis erroris, aut publicæ vtilitatis: poſterior eſt, quando populus Romanus ſeruitute detecta, illum prætura fugi conſenſit, & tunc geſta per illum vallere, reſpondet, nam ex vi illius conſenſus videtur, cum libertate donare, vt rectè aduertit Aimon conſ. 98. num. 10. lib. 5. idem probatur in l. quidam conſulebat 57. ff. de re iudicata, vbi dicitur Principem minori magiſtratum conferentem cenſeri diſpenſaſſe, ne per eum geſta vallore deſtituantur.

6. Sed quamuis hæc doctrina recepta ſit, interpretatio tamen Vincentij meritò ab omnibus reijcitur quaſi diuinatoria, & quæ nullo modo aplicari poteſt ad noſtri textus deciſionem, nam in eius ſpecie, ea ratione repelluntur Canonici pluralitatem Iacobo opponentes, quia & ipſi plurales erant, etſi vera eſſet Vincentij interpretatio, tum & ſuper vacua eſſet ratio ab ipſo Pontifice adducta, etiam, & Canonici opponentes contra Iacobum, repellerentur, quamuis plurales nõ eſſent, cùm aliàs impedimentum pluralitatis in Iacobo diſpenſatum eſſet, tum etiam, quia clauſula ex certa ſcientia tollit vitium ſubreptionis, cap. ſi motu proprio 23. de prebendis, lib. 6. nõ tamẽ inducit diſpenſationẽ cap. non poteſt 21. §. fin. de prębendis, lib 6. Clementina, ſi Romanus, & ibi gloſſa verbo, *validum*, de prebendis cum adductis à Marta de clauſulis 1. p. clauſula 73. per totam.

7. Quare aliter reſpondet idem Vincentius dicens, ideo Canonicos fuiſſe excluſos, quia Iacobus ipſe iam fuerat Canonicatus poſſeſsionem adeptus, & nihil iuris petebat: ſed tantùm facti, videlicet, quòd non moleſtaretur in pacifica poſſeſsione, ſui Canonicatus, in qua merum factum verſatur, argum.

text.

text. in cap. cum noſtris de conceſſione præbendæ, l. denique, ff. ex quibus cauſis maiores ſequuntur Hoſtienſis, & Butrius hic, nu. 2. Imola num. 3. Decius num. 6. Hanc tamen interpretationem improbant Panormitanus & Pariſius non ſolùm, quia diuinatoria eſt, ſed etiam, quia Romanus Pontifex non mouetur ea ratione ad repellendos Canonicos, ſed quoniam, & ipſi plurales erant, & ex ratione diſpoſitionis colligitur mens diſponẽtis, cap. intelligentia de verborum ſignificatione, l. cum pater 77. §. duciſſimis, ff. de legatis, 2.

8. Tùm deinde, quoniam ex verbis text. noſtri colligitur, non fuiſſe poſſeſſionem aprehẽſam, ibi, *de qua fuerat per Celeſtinum inueſtitus*, certum enim eſt, quod per ſolam inueſtituram non transfertur beneficij poſſeſſio, vt probat gloſſa in cap. authoritate de conſtitutionibus, & in cap. ex ore verbo, *mandatum*, de his, quæ fiunt à maiori parte capituli, & in cap. pro illorum verbo *inueſtiuit* de præbendis cum adductis a Couarrubias, lib. 3. variar cap. 16. ratio eſt manifeſta, nam ad aprehendendam poſſeſſionem actus corporalis deſideratur l. 3. §. in ammittenda l. cum hæredes, ff. de adquirenda poſſeſſione, quod etiam in beneficialibus procedit, cap. ad hæc verſo in quadam, cap. vt noſtrum de officio Archidiaconi.

9. Hæc doctrina veriſsimè procedit, niſi inueſtitura fiat per traditionẽ anuli, vel per impoſitionem pilei. Hæc enim, ſi qua ſufficiunt ad tranſferendam poſſeſſionem; argu. tex in l. quod meo 18. §. penultimo ff. de adquirenda poſſeſſione, l. claubus 74. ff. de cõtrahenda emptione, vt oſtendũt Menochius de retinenda remedio 3. num. 569. Maſcardus de probationibus, tom. 3. concluſ. 1184. Flaminius de reſignatione lib. 10. quæſt. 6. num. 4. & in hoc ſenſu erit intelligenda gloſſæ ſententia in cap. 2. de conſuetudine verbo *ſignum*, & in cap. ſiqais deinceps 16. quæſt. 7. quæ docet imbeſtituram eſſe ſignum traditæ poſſeſſionis, aliás enim ſolùm habet vim collationis, & inſtitutionis canonicæ, iuxta text. noſtrum, & in dict. cap. pro illorum de præbendis, cum adductis à Rebufo de pacificis poſſeſſoribus, num. 152. Stafileus de expectatiuis, num. 21.

10. Sed nihilominus veriſsimam exiſtimo prædictam interpretationem, ita vt dicendum ſit in ſpecie noſtri textus, apprehẽſam fuiſſe à Iacobo poſſeſſionem canonicatus: nam, quamuis ex ſola inueſtitura nõ trãſferatur poſſeſſio in prædicta ſpecie, fuit poſtea incorporalem poſſeſſionẽ miſſus, vt cõſtat ex integra relata ab Antonio Auguſtino in 3. collectione Decretaliũm cap. 2. hoc tit. Idque denotant verba noſtri textus, ibi *pacifica poſſeſſione gaudere* sũptis verbis integræ ibi *quoniam non permittebant eum canonicã poſſidere*.

11. Vnde deducitur in ſpecie text. noſtri Iacobum cõtra Canonicos egiſſe remedio retinendæ poſſeſſionis, eo quod illũ in ſua poſſeſſione moleſtabant, & ideo rectè reſponderet Pontifex, quòd nõ obſtante pluralitaris exceptione iudices executores facerent dictum Iacobum pacifica poſſeſſione Canonicatus gaudere.

12. Quod ſi quæras qualiter cum exceptio pluralitatis oppoſita eſſet aduerſus Iacobum ipſe potuit Canonicos à iudicio repellere, per replicationem pluralitatis. Reſpõdetur facile, quòd in iudicio poſſeſſorio pluralitatis exceptio facile per replicationem eiuſdem vitij excluditur, vt in ſimili probat tex. in cap. conſtitutis 46. ad finem de appellationibus, cap. poſt electionem ad finem, de conceſſione præbendæ, cum aliàs integrum ius poſsit reſeruari in iudicio plenario, vnde rectè in ſpecie text. noſtri repelluntur Canonici; quia plurales erant, imo cõſtat ex integra plures alias exceptiones, contra Iacobum oppoſuiſſe, vt indicãt illa verba integræ, ibi, *cæteris exceptionibus non obſtantibus*, & facilius excluditur exceptio pluralitatis contra Iacobum, vt expreſſe dicitur in illis verbis, *præſertim exceptionem illam*: illa enim ratio, quòd ipſi plurales erant, fuit allegatio ipſius Iacobi contra Canonicos, & fuit adducta à Romano Pontifice, ad conuincendam magis Canonicorum pertinaciam, qui in iuſtè Iacobum moleſtabant in ſua poſſeſſione, cum ipſi aliás eodem vitio laborarent.

13. Vnde intelligendus eſt text. in cap. cum adeò 17. de reſcriptis, vbi ideo pluralitatis exceptio contra impetrantem admittitur; quia nondum ei fuerat præbenda collata, & vlterius literæ de prouidendo erant ſubreptitiæ: quoniam in illis prioris beneficij mentio facta non erat, contra regulã tex. in cap. ad aures 8. cap. ad audientiam 31. cap. in noſtra 32. de reſcriptis, cap. ſi motu proprio de præbendis, lib. 6. cum adductis à Menochio de arbitrarijs, caſu 201. Flaminio de reſignatione lib 10. quæſt. 2. vnde etiã, ſi excipientes plurales eſſent, admitti debuit exceptio quidquid ſenſerit gloſſa ibidem, verbo *de præbenda*.

14. Dubitari tamẽ ſolet, an in ſpecie noſtri tex. Canonici opponentes pluralitatem contra Iacobum, illam oppoſuiſſent nomine proprio, an verò nomine Eccleſiæ? In qua difficultate Vincencius, à gloſſa noſtra relatus, ſenſiſſe videtur, Canonicos nomine proprio oppoſuiſſe pluralitatis exceptionem aduerſus dictum Iacobum dicens, ideò excluſos fuiſſe replicatione dicti Iacobi, pluralitatis adeò, vt ſi nomine Eccleſiæ poſuiſſent, ſentit Vincencius, repellendos eſſe; ſequuntur Vincencium hic Panormitanus n. 8. Felinus in principio. Decius num. 10. Pariſius n. 14. Nabarro conſil. 20. num. 8. ſub tit. de reſcriptis, Barboſa in l. viro, atque vxore num. 17. ff. ſoluto matrimonio.

LA PROPIEDAD INTELECTUAL

15. Quod tamen Canonici, non proprio, ſed Eccleſiæ nomine exceptionem pluralitatis oppoſuiſſent verior videtur ſententia, vt colligitur ex dictis, & integra noſtri textus iam relata ex qua aperte conſtat litem eſſe agitatam inter Iacobum, & capitulum, & ita planè conſtat dictos canonicos non egiſſe prout ſinguli, ſed prout vniuerſi, & capitulum repræſentantes, argumento eorum, quæ docent communiter Doctores in capit. primo de electione, Decius in c. eã te de reſcriptis, Oldradus conſilio 100. Menochius, conſilio 73. num 3. libro primo: quare puto, contrariam Vincentij opinionem, & aliorum improbabilem eſſe, cùm repugnet verbis expreſsis integræ.

16. Neque obſtabit dicere, hac retenta opinione, quod illa regula opponentem eſſe repellendum, quando eodem morbo laborat, non poteſt procedere in præiudicium Eccleſiæ, cuius nomine Canonici opponebant contradictum Iacobum iuxta regulam text. in cap. delictum de regulis iuris lib. 6. immò ſuperior traditio limitatur quando opponés de vitio alieno nõ deponit ad proprium commodum, ſed ad commodum alterius tertij: tunc enim nõ repelletur replicatione, quod ſimili morbo laboret cum eo caſu ad propriam vtilitatẽ non agat iuxta deciſionẽ textus in cap. dilecti de exceptionibus, ſic probat gloſſa in cap. teſtimonium de teſtibus Bartolus in l. cum mulier n. 8. ff. ſoluto matrimonio, & ibidem Alexander num. 18.

17. Facile tum reſpondetur, quod etſi ſuperior doctrina vera ſit ad noſtri textus ſpeciem applicari non poteſt: nam ibi canonici non repelluntur replicatione ſimilis vitij pluralitatis: ſed quia dictum Iacobum exiſtentem in poſſeſsionem actualem canonicatus moleſtabant id enim declarauit Pontifex, Iacobum tuendum eſſe in ſua poſſeſsione ſi tamen poſtea in iudicio plenario vellent contra Iacobum pluralitatem opponere nomine Eccleſiæ, non eſſent repellendi.

argumento textus in capite accedens de acuſatianibus, & hunc exiſtimo eſſe verum ſenſum noſtri tex.

A D

AD TEXTVM IN CAPITE PASTORALIS QVARTO huius tituli de exceptionibus.

Num. 1. PROPONIT Innocentius tertius formã obſeruandam in opponendis exceptionibus dilatorijs, dicens, iudicem debere, litigatoribus terminum aſsignare, intra quem exceptiones dilatorias opponant, quo elapſo, audiendi non ſunt: cuius regulæ triplicem proponit limitationem. Prima eſt, quando ante lapſum termini proteſtatus eſt aliquam exceptionem dilatoriam proponẽdã. Secunda, quando talis exceptio dilatoria de nouo emergit. Tetia eſt, quando is, qui talem exceptionem opponere voluerit, iurauerit, ſe poſtmodum ad illius notitiam peruenisſe: idẽ iure noſtro Regio probatur in l. 9 tit. 3. part. 3. Et hanc regulam præter ordinarios late proſequuntur, Rebufus in tractatu de exceptionibus à num. 240. Maſcardus de probationibus tomo 2. concluſine 690. Surdus conſil. 280. num. 13. volumine 2. Burſatus conſil. 357. volumine 4. Rota 1. part. inter nouiſsimas, deciſsine 444. Maranta de ordine iudiciorum 6. part. principali, membro 9. Menochius de arbitrarijs lib. 2. caſu 19. & caſu 290. Aſinius in praxi §. 13. cap. 1. Dueñas regula 263. Azebedo in l. 1. tit. 5. lib. 4. compilationis.

2. Dubitationem, mouet iuris regula, qua docemur indultum à iure, beneficium neminiauferendum eſſe, cap. indultum 17. de regulis iuris lib. 6. ſed à iure communi ad opponendas exceptiones dilatorias terminus eſt deſignatus ab exordio litis, vſque ad litis conteſtationem: ergo in illo caſu nullæ erunt partes iudicis ad breuiorẽ, vel ampliorem terminũ deſignandum. Antecedẽs iure ciuili probatur in l. procuratorem, ff. de procuratoribus. l. ita demũ C. eodem, l. fin. C. de exception. l. exceptionem, C. de probationibus, iure Canonico probatur in c. inter monaſterium de re iudicata cap. exceptinem de exceptionibus cap. 1. & 2. de litis cõteſtatione libro ſexto iure Regio in dict. l. 9. tit. 3. par. 3. tit. 3. lib. 3. ordinamenti, l. 1. tit. 5. lib. 4. compilit. Tempus ergo à iure deſignatum iudex non poterit alterare.

3. Sed nihilominus veriſsima eſt noſtri tux regula pro cuius explicatione præmittenda eſt vulgaris exceptionum diuiſio: aliæ enim ſunt tẽporales, & dilatoriæ, videlicet quæ ad tempus nocet, & actionem ad tempus differunt. Aliæ verò ſunt perpetuæ, & peremptoriæ, veluti, quæ perpetuo actori obſtant, & merita cauſæ reſpiciunt, cauſamque omnino perimunt: de quibus omnibus plura diximus in cap. 1. de ordine cognitionum, & videndi ſunt Rebufus in tractatu de exceptionibus à num. 141. rectè Donelus in Rubrica C. de exceptionibus à n. 12. & lib 22. comẽtariorũ, c. 2. cum ſequentibus. Petrus Gregorius lib. 21. ſintagmatum cap. 17. à num. 8. in textu ergò noſtro ſolũ loquimur de exceptionibus dilatorijs.

4 Hæc autem dilatoriæ excepiones poſſunt eſſe in triplici differentia, nam quædã reſpiciunt perſonam iudicis, quales ſunt exceptiones declinatoriæ fori, & incompetentiæ iudicis l. fin. C. de exceptionibus, gloſſa in text. noſtro verbo, *proteſtatus*, recuſationis indicis l. apertiſsimi, C. de iudicijs, c. quod ſuſpecti 3 quæſt. 5. c. poſtremo 56. c. cum ſpecialia. 91. de appellationibus.

5. Quædam verò reſpiciunt perſonam litigatorum, veluti ſi compareat pupillus ſine tutore, adultus ſine curatore, vt per totũ C. qui legitimam perſonam filiuſfam. illas, ſine conſenſu patris l. fin. §. & filius C. de bonis, quæ liberis vxor ſine licentia mariti l. 55. Tauri l. 1. tit. 2. lib. 5. compil. vel procurator ſine mandato, l. 2. l. ita demũ C. de procuratoribus, vel ſubſtitutus à procuratore non habente poteſtatem ſubſtituendi l. quod quis 8. C. de procuratoribus c. 1. §. 1. eodem tit. lib. 6.

6. Quædam autem ſunt exceptiones dilatoriæ, quæ cauſam principalẽ reſpiciunt, veluti exceptio inepti, vel obſcuri libelli, c. 2. cap. fin. de libelli oblatione, vel exceptio, quæ opponitur contra reſcriptum, cap. cæterum 3. cap. poſtulaſti 27. de reſcriptis, & exceptio illa ante diẽ petis, c. vnico de plus petitionibus exceptio litis pendentis coram alio iudice l. ſi quis poſtea 7. ff. de iudicijs exceptione fiat condemnatio vltra, quam facere poteſt, l. ſunt. qui 16. cumſequẽtibus ff. de re iudicata §. penultimo, inſtituta, de actionibus: hæc namque exceptio tam diu nocet, quàm diu debitor ſoluendo non eſt l. vnic. §. cũ autẽ C. de rei vxoriæ actione.

7. Se-

7. Secundo, præmittendum eſt in textu noſtro nobum ius conſtitutum eſſe id enim de notat verbum, *decernimus*, vt hic aduertũt Panormitanus, Felinus, Decius, & Pariſius in primo notabili, & probatur in l. decernimus C. de ſacroſanctis Eccleſijs, & in c. decernimus de ſententia excommunicationis lib. 6. gloſſa in Clemẽtina per literas, verbo, *decernimus*, de præbendis, & in Clementina final. de ætate, & qualitate, Doctores communiter in cap. ſecundo de iudicijs; Nabarro in cap. accepta oppoſitione 5. n. 7. de reſtitutione ſpoliatorum.

8. Quod ſi obijcias hanc doctrinam applicari non poſſe ad noſtri textus deciſionẽ, vbi Pontifex reſpondet conſultationi Eliẽſis Epiſcopi, vt indicant illa verba, *conſultationi tuæ, &c.* & videtur reſpondiſſe ſecundùm ius antiquum iuxta celebrem gloſſam finalem in cap. conſultationi de temporibus ordinationum, gloſſa 1. in cap. ex tua de filijs preſbiterorum, Panormitanus in cap. 1. num. 7. de dolo & contumacia, Felinus in c. 1. n. 17. de cõſtitutionib. & ibidẽ Deciusn. 8.

9. Reſponderi poſſe puto, prædictã gloſſarum doctrinam procedere, quando Pontifex reſpondit conſultus ſuper aliquo caſu pendenti, tunc enim reſpondiſſe videtur ſecundum iuris antiqui diſpoſitionem, ne videatur in medio litis nobum ius concedere contra regulam textus in Authent in medio litis ſacras iuſsiones non fieri, collatione 7. ius enim nobum futuris tantùm dat formam negocijs non præteritis, vel iã pendentibus l. leges, C. de legibus, cum adductis Azeuedo ad decretales collectanea primo ſecùs tamen erit quando ſuper futuris caſibus Princeps generaliter conſulitur, vt in textu noſtro, tunc namque conſultationi reſpondendo ius nouum videtur conſtituere, vt in textu noſtro, & in cap. Paſtoralis 14. de iudicijs, & in cap. Paſtoralis, 11. de officio ordinarij, cap. Paſtoralis 14. de reſcriptis in quibus iuribus referuntur fracmenta cuiuſdam epiſtolæ Innocentij Tertij reſpondentis varijs dubitationibus Epiſcopi Elienſis, & probatur ex text. in cap. ex multa in principio de voto, ibi *In conſultatione noſtra ius editur*, quem in propoſito vocat ſingularem Corſetus ſingulari 30. neque negari poteſt. Pontificem poſſe ad conſultationem ſuper aliquo caſu pendenti factam ius nouum conſtituere in deciſione illius cauſæ obſeruandum, argumento tex. in §. ſed quòd Principi inſtituta de iure naturali cap. in cuaſis de re iudicata.

10. His ſuppoſitis ratio noſtræ deciſionis, & propter quam ita de nobo conſtitutum eſt à Romano pontifice ex verbis noſtri textus deducitur dum ait, quòd per dilatorias exceptiones ſæpe malitioſe cauſarum deciſiones differuntur, neque malitijs litigãtium indulgendum eſt l. in fundo 39. ff. de re iudicata, cap. ſedes 15. de reſcriptis: cum ergo officium reorum plerumque ſit fugere ſæpe, ſolent opponere exceptiones dilatorias vnã poſt alterã vt ſic differãt finẽ litiũ in maximã reipublicæ pernitiẽ, cap. 2. de re iudicata c. finem litibus de dolo, & contumacia l. properandum C. de iudicis, Tridentinum ſeſſione 24. de reformatione cap. 20. merito Romanus Pontifex in textu noſtro nouè conſtituit, vt iudices certum poſsint aſsignare terminum, intra quem omnes exceptiones dilatoriæ proponantur, neque eo termino elapſo proponi poſsint, niſi in tribus caſibus, in textu noſtro exceptis in quibus ceſat malitiæ præſumptio.

11. Ex qua doctrina infertur primò, deciſionem noſtri textus, non habere locum in exceptionibus peremptorijs, ſed in dilatorijs tantùm, tum quia de ſolis dilatorijs loquitur textu noſter, & cum eius deciſio noba ſit, & exorbitans à regulis iuris communis, quibus cautum eſt peremptorias exceptiones, vſque ad concluſionẽ in cauſa proponi poſſe, l. perptemorias, C. ſententiam reſcindi non poſſe, l. fin. tit. 3. part. 3. vnde eius deciſio ad peremptorias extendi non poteſt, tum etiam, quia in iſtis nõ militat eadem ratio malitiæ differendi lites, quæ militat in dilatorijs, de quibus iudex, & cognoſcere, & iudicare tenetur, de peremptorijs verò licet cognoſcat, non pronunciat, ſed ſolùm diffinitiuè cauſam principalem determinat, iuxta ea, quæ communiter traduntur per textũ ibi in cap. 1. de ordine cognitionis.

12. Tum etiam quia in exceptionibus dilatorijs agitur de modico præiudicio, ſecus verò in peremptorijs l. 2. C. de precibus Imperatori offerẽdis, vnde, quod noſtri textus deciſio locum non habeat in peremptorijs probant gloſſa, hic Decius num. 14. & relatã à Felino num. 5.

13. Contrariam tamen opinionem videlicet hanc deciſionem etiam procedere in peremptorijs probat Bartolus ita intelligẽs noſtri textus deciſionem in l. 2. num. 4. ff. de re iudicata, & ibidem Alexander. num. 5. Iaſon 20. Felinus hic num. 5 Pariſius 7. Mantua 25. qui dicunt, iudicem ex iuſta cauſa poſſe diſignare terminum ad proponendas exceptiones peremptorias, & mouetur, nam regulariter omnis dilatio à iure conceſa reſtringi, vel prorogari poteſt à iudice ex iuſta cauſa dict. l. ff. de re iudicata verior tamen, & receptior eſt prior ſententia; eſt enim magnũ diſcrimen inter dilatorias, & peremptorias exceptiones, nam in aſsignatione termini ad proponendas dilatorias iuxta textus noſtri deciſionem, nulla deſideratur cauſa, at verò in termino ad proponẽdas peremptorias & cauſæ cognitio, & illius expreſio deſideratur argumẽto textus in dict. l. 2. vbi Doctores, ff. de re iudicata probat dicens cõmunẽ, Decius n. 6. hic Mantua 16. & ſic intelligẽda eſt l. 9. t. 3. p. 3. & ibi Greg. in verbo *dar vn plaço*

14. Secundo

14. Secundò infertur noſt. tex. deciſioné locum non habere in exemptionibus mixtis, ſeù anomalis, quales ſunt exceptio iuris iurandi, tranſactionis rei iudicatæ, præſcriptionis non numeratæ pecu. quæ aut proponitur in vim exceptionis dilatoriæ ad impediendum litis ingreſum, aut in vim peremptoriæ ad perimendam actionem propoſitam, vt tradunt Doctores communiter poſt gloſſam in cap. 1. de ordine cognitionum, & in cap. 1. de litis conteſtatione lib. 6.

15. Hæc enim mixtæ aut anomalæ exceptiones poterunt opponi, etiã elapſo termino deſignato ad proponendas exceptiones dillatorias, quoniam, cum deciſio noſtri textus, noua ſit, & correctoria iuris communis, & expreſſe loquatur in exceptionibus dilatorijs, ad mixtas extendi non poteſt, nã iuxta iuris regulas caſus mixtus ſub ſimplicibus non continetur, l. hoc legatum 43. ff. de legatis 3. c. ſtatutum 22. c. licet canon 14. de electione lib. 6. & notant communiter Doctores in l. 2. ff. de verborum obligation. l. vim paſſam 39. §. præſcriptionem ff. ad l. Iuliam de adulterijs, licet enim exceptio mixta in vim dilatoriæ opponatur, ad impediendum litis ingreſum; non ideo amittit naturam peremptoriæ c. 1. de litis conteſtatione lib. 6. quare, quamuis elapſo termino non poſsit opponi in vim dillatoriæ, rectè, tamen opponi poteſt in vim peremptoriæ ad perimendam actionem, vt in textu noſtro notat Panormitanus n. 10. Felinus 9. Pariſius 14. Alexander de Neuo 19. Rebufus de exceptionibus num. 202. Azebedo in l. 1. tit. 5. lib. 5. compilationis num. 44.

16. Vnde, quamuis excommunicationis exceptio dillatoria ſit cap. exceptionem hoc eodẽ tit. c. 1. eodẽ tit. lib. 6. c. decernimus de ſententia excommunicat. lib. 6. aliquando tamen mixta ſolet appellari, nam in vim dillatoriæ opponitur ad repellendum excommunicatum interdum etiam in vim peremptoriæ ad effectum anullandi collationem ſeù præſentationem factam ab ipſo excommunicato cap. poſtulaſti 7. de clerico excommunic. miniſtrante c. cum inter 16. de electione c. cõſtitutis de apellationib' cũ adductis à Couarrubias in cap. alma mater 1. parte §. 7. num. 9. & ideo proculdubio proponi poterit elapſo tèrmino, vt communiter traditur alijs multis rationibus in dicto cap. exceptionem hoc tit.

17. Tertio infertur noſtri textus deciſionem non procedere in exceptionibus dilatorijs contrarijs, & ita ſi reus proponat exceptionem dillatoriam intra terminum deſignatum & in ea ſucumbat, poterit poſt terminũ aliam dillatoriam contrariam opponere, v. g. ſi primò oppoſuit procuratorem non habere mandatum ad agendum, & in ea exceptione non obtinuit, poſtea verò opponit mandatum non eſſe legitimum, & ſimiliter, ſi opponat exceptionem declinatoriam iudicis, & in ea ſucumbat, poſtea verò opponat iudicem ſibi eſſe ſuſpectum, & illum recuſſet ratio eſt, nam cum à principio non potuerit ſimul contrarias exceptiones opponere, & probare, argumento textus in l. vbi repugnantia ff. de regulis iuris, l. 1. C. de furtis, c. ſolicitudinẽ de appellationibus, ideò poterit eas exceptiones ſucceſiuè proponere, l. nemo ex his 43 ff. de regulis iuris, & ita ſucumbens in vna poteſt ad aliam accedere, l. contra maiores 16. C. de inofficioſo c. auditis de præſcriptionibus, alias enim ſine culpa puniretur contra regulam textus in cap. 2 de conſtitutionibus, & ſic probat gloſſa hic in verbo, *audiantur*, gloſſa in cap. cum dilectus, de religioſis domibus in verbo, *præſcriptione*, Baldus in d. l. 1. C. de furtis num. 19. Decius hic numero 14.

18. Sed nihilominus multò receptior ſententia eſt noſtri textus deciſionẽ etiam procedere in exceptionibus cõtrarijs ita vt termino à iudice deſignato elapſo nullo modo opponi poterunt argumento textus in §. qui autem inſtituta de excuſationibus tutorum, nam etſi ſimul exceptiones contrariæ purè, & ſimpliciter opponi non poſsint, poterunt tamen conditionaliter opponi, l. ſiquidem, & ibi gloſſa C de exceptionibus, vt rectè notat Cagnolus in dict. l. nemo ex his, num. 8. ff. de regulis iuris, & hac ratione ſubſtinetur libellus in cauſa appellationis, vbi dicitur ſententiam eſſe nullã, etſi quæ iniuſta, & ab ea iuſtè appellatum reſte gloſſa in verbo, *obtinebit* in l. 1 C. quando prouocare non eſt neceſſe, Bart. in l. ſi expreſsim, quæſt. 3. ff. de appellationibus, Paz in praxi in proemio ſextæ partis, tomo 1. num. 46. & ſic contra gloſſam noſtram probant Panormitanus hic num. 17. Felinus, 16. Alexander de Nebo 40. Pariſius 31. Alciatus de præſumptionibus, regula 2. præſumptione 21. Boerius deciſione 43. numero 10.

19. Hæc tamen omnia limitanda ſunt in exceptionibus omnino contrarijs in quibus reus de mendacio neceſſario conuincitur, tales namque etiam diſiunctiuè, aut conditionaliter oppoſitæ nullo modo admitti debẽt, argumento textus in authentica contra qui, C. de non numerata pecunia, l. 1. §. & cum etiam in verſo, *interdum*, ff. ſi quadrupes pauperiem, & c. l. fin. ff. de rei vendicatione, l. 2. §. ſed ſi alius, ff. quando appellandum ſit, c. imputari de fide inſtrumentorum, & ibidem Belamera, num. 18. Couarrubias, lib. 1. variarum cap. 2. n. 2. & 3.

20 Quarto infertur ex dicta noſtræ deciſionis ratione declaratio ad tres limitationes dictæ regulæ. Prima eſt, quando excipiens proteſtatus eſt ſe tales, vel tales exceptiones dillatorias oppoſiturum, nam eo caſu etiam elapſo termino poterit illas opponere, nam proteſtatio ipſius proteſtantis animum declara-

declarat & eius ius præſeruat l. qui in aliena, §. Celſus ff. de adquirenda hæreditate, l. Nenſenius §. proteſtatio, ff de negocijs geſtis cum adductis á Doctoribus in l. non ſolũ, §. morte, ff. de noui operis nuntiatione & in cap, cum, M. Ferrarienſis de conſtitutionib⁹ quæ doctrina intelligenda eſt dummodo exceptio illa, de qua fit proteſtatio ſpecialiter exprimatur, argumento textus in l. 2. §. labeo, ff. de fluminibus, notant hic Baldus nu. 7. Panormitanus num. 17. Felinus 13. Decius 11 Pariſius 28. Alexander de Nebo 26.

21. Vlterius requiritur, quod proteſtans exprimat in proteſtatione iuſtam cauſam, propter quam intra terminum non poſsit dilatoriam exceptionem opponere, nec probare veluti, ſi opponens in competentiam iudicis, vel recuſationem proteſtatur, ſe alias exceptiones dillatorias habere, v. g. excommunicationis, vel ſpolij, aut ſimiles, quas pendente recuſatione coram eodem iudice probare nequit, ne in illum iudicem recuſatum conſentire videatur iuxta vulgarem interpretum doctrinam per textum ibi in capite iuter monaſterium 20. iuncta gloſa in verbo *ſubeundo* de re iudicata, capite primo de iudicijs, quod ſi non adſit iuſta cauſa proteſtatio non ſufficiet, argumento textus in c. fin. de appellationibus.

22 In ſecunda limitatione textus noſtri dicitur, quòd reus poteſt opponere exceptionem dillatoriam, etiam elapſo termino, quando talis exceptio de nouo orta eſt, cuius ratio ex ea regula deducitur, qua docemur, quod ea, quæ de nouo emergunt. nouo indigent auxilio, l. 1. in princ ff de inſpiciẽdo vẽtre, c. cæterũ de iuram. calũniæ. ſic Panor. hic n. 22. Decius 17. Pariſius 36. Felinus 34. notat gloſſa, & communis in cap inſinuante de officio delegati in verbo, *poſtmodum*, qui textus intelligendus eſt iuxta hanc ſecundam limitationem, nam exceptio declinatoria de nouo orta fuit poſt litem conteſtatam, vel terminum à iudice præfixum, & ita poſt illum potuit ibi recuſationis exceptio opponi.

23. Quæ doctrina intelligenda eſt, dummodo reus exceptionem dillatoriam de nouo ortam, cum primũ orta fuerit, proponat ante quam iudex ad vlteriora procedat, aliàs enim non admitetur opponens, nam eidem exceptioni renũtiaſſe videbitur, vt in dict. c. inſinuante, ſic Felinus hic. num 16. Decius numero 17. Couarrubias in practicis, capite 26. numero ſecundo, & lib. 1. variarum ca. 16. num 13.

24. In tertia verò limitatione noſtri text. dicitur, quòd quando dillatoria exceptio orta fuit ante terminum, vel litem conteſtatã, & peruenit poſtea ad notitiam opponentis, præſtito iuramento poterit eam poſt terminum opponere, vel poſt litem conteſtatam. Et ratio eſt, quia ea, quæ ab animo pendet proprium iuramentum probantur, vt expreſſe dicitur in textu noſt. & in c. præſentium 31. de teſtibus cum adductis à Maſcardo de probationibus, concluſione 953. à numero 5. Patiano de probationibus, lib. 1. c. 34. à n. 9. Paſilla in l. error C. de iuris, & facti ignorantia num. 34.

25. Quibus ſuppoſitis, non obſtat argumentum pro dubitandi ratione adductum ſupra in principio, nam licet verum ſit à iure terminum eſſe deſignatum ad proponendas exceptiones dillatorias, vſque ad conteſtationem, vt probant iura in argumento adducta, nam reſpondetur prædicta iura regulariter procedere limitari, & declarari in textu noſtro, vt non procedant, quando iudex, vt finem litibus imponat, & malitijs litigantium obiet ante litem conteſtatam ſtatuerit terminum breuiorem, eo enim elapſo, dillatoriæ non admittentur, ſic docuit Bartolus per textum ſtoſtium in l. 2. ff. de re iudicata, num. 4. Panormitanus in capite inter monaſterium, num. 5. eodem tit. & in textu noſtro, num. 5. Felinus, num. 20. Decius, num. 21. idem probat per illum textum, Didacus Perez in l. 1. titulo 4. libro 3. ordinamenti in verbo, *que le da la ley*.

29. Hæc Bartoli ſententia probatur: primò, ex expreſſa textus noſtri deciſione: ſecũdò, probatur, nam ad agendum ex iuris regulis competit vnicuique terminus 30. annorũ, l. omnes, l. ſicut, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, & nihilominus poterit iudex ſtatuere terminum diffamanti aliquem de delicto, vt intra illum ſuam proponat accuſationem, l diffamari, C. de ingenuis, & manumiſsis, l. Titia, ff. de accuſationibus, ibi, *intra tempus á præſide diffinitum*, & notat Pariſius, conſilio 99. num. 7. libro. 4. Boerius, deciſione 255. Ripa, lib. 1. reſponſorum, cap. 8. num. 7. Antonius Gomezius de delictis, c. primo, num. 17. Couarrubias, lib. 1. variarum capite 18. ergò iudex minuere poteſt terminum legalem.

27. Tertiò probatur, nam etiam ad petendam in integrum reſtitutionem, ex iuris diſpoſitione competit petenti quadriennium, Clementina vnica de integrum reſtitutione, cap. 1. eodem tit. lib. 6. nihilominus tamen poteſt iudex huiuſmodi iuris terminum abreuiare, l. petendæ, C. de temporibus in integrum reſtitutionis.

28. Quartò probatur, nam iuxta regulam textus in l. licet, C. de iure deliberandi ſuis hæredibus competit tempus longiſsimum ad ſe immiſcendum hæreditati, vt ibidem etiam aduertit gloſſa Baldus de præſcriptionibus, quarta part. principali, q. 9. num. 1. Iaſſon in l. ſi filius, qui patri, num. 9. ff. de vulgari, & nihilominus, quando hæres non vult adire, vel ſe immiſcere poterit iudex ei terminum ſtatuere breuiorem ad inſtantiam ſubſtituti, vt probat, Vlpianus in l. quandiù, ff. de adquirenda hæredit.

Neque

29. Neque ad praxim obſtabit dicere Bartoli ſententiam communiter reprobari ſic laſſon in l. 2. num. 22. ff de re iudicata multis contra Bart. relatis, Imola in cap. cum ſit Romana de appellationibus, & ibidem Decius num 15. Berolus num. 58. docentes, quod iudex non poteſt tempora à lege præfinita ſine miniſterio iuris mutare nam hæc omnia limitantur, quando terminus relinquitur iudicis arbitrio, vt expreſſe deciſum eſt in noſtro textu, & in hoc ſenſu veriſsima eſt Bartholi opinio ex tex. noſtro.

30 Et quamuis Panormitanus hic num. 28 ſentire videatur, hanc Bartoli opinionem, & text. noſtri deciſionem non eſſe ſeruandã iure ciuili, ſed canonico tantùm eo quod iuxta iuris ciuilis regulas dillatoriæ proponi poſſunt, vſque ad litis conteſtationem e. l. ita demum, C. de procuratoribus, cum alijs in argumento adductis, Decius tamen expreſſe textus noſtri deciſionem intelligit de termino ante conteſtationem: idem etiam dicẽdum eſt contra Panormitanum iure ciuili, ita vt vtroque iure ſeruanda ſit noſtri textus deciſio, nam etiam iure noſtro Canonico præfixus erat terminus, vſque ad conteſtationẽ ad proponendas dilatorias, vt in dicto c. cum inter monaſterium de re iudicata, quem terminum arbitrio iudicis relinquit textus noſter ad euitandas fraudes, idem ergo dicendum erit iure ciuili ex reciproca obſeruatione iuxta tex. in cap. 1. & 2. de noui operis nũtiatione, idque e preſſum eſt iure regio in l. 9. tit 3. part 3. & ibi Gregor. verbo, *dar vn palpo*.

31. Neque his omnibus obſtabit dicere, quod is qui ante lapſum termini proteſtatus eſt dillatorias editurum, poteſt cas e. textu noſtro opponere: ergo, cum terminus per proteſtationem elidi poſsit fruſtra à iudice ſtatuitur, nam facile reſpondetur ex dictis ſupra à num. 20 nam argumentum procedit in proteſtatione generali, quæ proculdubio inutilis eſt, & ſic intelligendus eſt textus noſter, nam, vt elapſo termino a iudice deſignato dillatoria opponi poſsit, neceſſe eſt proteſtationem fieri nominatim exceptionem exprimendo, c. præſentium de teſtibus, & ibi gloſſa verbo, *iuramento*, & verbo, *exceptionis*, in cap. quoniam contra de probationibus, docet communem Panormitanus hic, num. 17. Felinus 13. Decius 11. Pariſius 29. dicendum ergo eſt, nõ ſolum proteſtationem generalẽ eſſe inutilem, ſed neque etiam ſufficere ſpecificam, niſi e primatur cauſa impediens talem e ceptionem intra terminum proponere, & probare, vt aduertit Cobarruuias in practicis cap 26. n 2. & cum his abſoluitur textus iſte.

AD

AD TEXTVM IN CAPITE CVM INVER QVINTO HVIVS tituli.

De materia huius textus diximus ſupra in cap. 2. huius tit.

AD TEXTVM IN CAPITE CVM VENERABILIS 6. HVIVS TIT. de exceptionibus iunta l. non vtique ff. eodem titulo.

Num. 1. TRIPLEX eſt noſtri text. dubitatio. Prima, & principalis deducitur ex verſo *intelleximus*, vbi probatur excipientem non videri fateri ea, quæ in exceptione continentur. Secunda eſt quæ deducitur ex verſo, *verumetiam*, vbi dicitur falſitatis exceptionem, etiam opponi poſſe poſt ſententiã. Tertia, & minus principalis eſt in verſo, *quoad temporalia*, vbi controuertitur à Doctoribus, qualiter Epiſcopus habeat ſuam intentionem fũdatam, quoad omnes eccleſias, & pia loca ſuę dioceſis, quarum vnaquæque à nobis ſigillatim examinanda eſt facilioris doctrinæ gratia.

AD PRIMAM ET principalem noſtri textus partem in verſo, intelleximus.

2. PRæcipuam huius textus concluſionem ſic proponit Panormitanus, quem ſequuntur communiter Doctores. *excipiens non videtur fateri ea, quæ in exceptione continentur*. Idem probet textus in l. non vtique, 9. ff de exceptionibus, c. exceptionem 63. de regulis iuris lib. 6. de qua præter ordinarios videndus eſt Cobarruuias lib. 1. variarum c. 2. num. 2. Maſcardus concluſione 887. Menochius de arbitrarijs, l. b. 2. caſu 92. Clarus, lib. 5. ſententiarum §. fin. quæſt. 55. Farinacius, tom. 1. criminalium, q. 32. n. 60.

3. Dubitationem mouet, nam is qui vnũ confitetur cenſetur etiam confiteri id, quod ex eo neceſſario conſequitur: argumẽto textus in cap. tranſlato de conſtitution. cap. vt dilecti de dolo, & contumacia, ille enim qui vult conſequens, & antecedens velle videtur l. illud ff. de adquirenda hæreditate, l. 2. ff. de iuriſdictione omnium iudicum cap. præterea de officio delegati at permutationis contractus neceſſario præſuponitur dominiũ in permutante l. 1. in fine ff. de rerum permutatione, c. 1. cap. ad quæſtiones de rerum permutatione, ergo, cùm in ſpecie huius textus procurator monaſterij de Epiſcopi permutatione exceperit neceſſario videtur fateri Epiſcopum dominum eſſe tempore permutationis, & conſequenter fundat, & fatetur intentionem Epiſcopi.

4 Sed nihilominus vera eſt ſuperior concluſio, & Innocentij Tertij deciſio, quæ refertur in cap. vnico tit. de confeſsis in 4. collectione Cecretalium, vt ibidem aduertit Antonius Auguſtinus, pro cuius explicatione ſupponendum eſt aliud eſſe iniure noſtro negare

gare aliud excipere nã agenti, & excipienti probatio incumbit, non vero neganti, l. actor, C. de probationibus, l. 1. ff. de exceptionibus, l. in exceptionibus, ff. de probationib. vt rectè aduertit Baldus in l. peremptorias, num. 25. C. ſententiam reſcindi non poſſe.

5 Cum ergo negans non teneatur, probare conſtat negationem, non eſſe actionem, neque exceptionem: adeò vt ex ſententia Baldi prohibitus agere, & excipere non eſt prohibitus negare: ita vt ſi ex ſtatuto cautũ eſſet, verbi gratia, quod excõmunicatus, neque audiatur agendo, neque excipiendo poterit tamen audiri negando, quod idem probat, idem Baldus in l. ſi quidem num. 2. C. de exceptionibus vbi docet, quod vera negatio non dicitur defenſio. Vnde ſi in aliquo caſu ſtatuto caueatur ne alicuius audiãtur defenſiones intelligi debet de defenſionibus illis, in quibus reus oneratur probandi onere non vero de pura, & ſimplici negatione, ſic etiã, & idem Baldus in capite primo numero 9. de litis conteſtatione, expreſſe docet, quod is, qui negat, non excipit, ſed ille dicitur excipere, qui aduerſatiue obijcit ſequitur Baldũ. Aretinus in §. appellantur num. 27. inſtituta de exceptionibus.

6 Eſt ergo in excipiente recepta concluſio excipientem, non fateri intentionẽ, actoris, quod rectè declarat Innocentius in tex. noſtro in verſ. *credere* dicens, quod excipiens, nec fatetur, nec negat veritatem principij: adeò vt ſi fatendo in iudicio expreſſe ſibi præiudicet, ſecus tamen excipiendo receptior tamen eſt eorum opinio, qui dicunt excipientem potius negare, quàm fateri intentionem actoris, ſic generaliter tradit Alexand. in l. decem ſtipulatus num. 25. ff. de verbor. oblig. Bald. in l exceptionem n. 22. C. de probatio. Felinus hic, n. 12. Decius 57.

7 In aſsignanda vero huius concluſionis ratione laborant interpretes, illa tamen magis recepta eſt à præceptoribus noſtris: ideò excipientem non videri actoris intentionem fateri: quia in omni diſpoſitione ſemper attenditur, id quod principaliter agitur, l. ſi quis, nec cauſam ff. ſi certum petatur, l. verum, ff. de furtis. Actus enim agentium non operatur, vltra eorum intentionem, l. nõ omnis numeratio, ff. ſi certũ petatur, cum ergo excipiens iuxta naturam exceptionis, ſolùm intendat actoris actionẽ, & intentionem excludere, l. 2. ff. de exceptionibus, ſi aliàs per exceptionem fateretur actoris, intentionem oppoſita exceptio, vltra ipſius rei intentionẽ operaretur, & inde eueniret: quod exceptionis remedium ad defenſionem inuentum in damnum rei, & eius condemnationem retorqueretur: & ita contrarios produceret effectus contra regulam text. in l. qui hominem §. fin. ff. de ſolutio.

8 Ego tamen hãc rationem non probo: nã certum eſt ſepiſsime ineptam confeſsionem, vel exceptionẽ confitenti, vel excipienti nocere, l. 1. §. ſi autem ex locato, ff. ſi menſor ſalſum modum dixerit, l. 1. §. labeo ff. de fluminibus capit præterea de tranſactionibus, cum multis ſimilibus.

9 Quare dicendum exiſtimo, ideò non videri excipientem intentionem actoris confiteri: quia ſemper videtur reum exceptionẽ proponere ea lege, & conditione ſi actor ſuã intentionem probauerit, cum omni iure regula recepta ſit actore non probante reum, etſi nihil præſtiterit abſoluendum eſſe, l. qui accuſare, C. de edendo, l. actor 23. C. de probatio. l. 3. titulo 2. p. 3. Quando ergo reus exceptionem proponit ea conditione excipere videtur, vt in vtrumque paratus ſit: ita vt actore non probante, neque ad exceptionis probationem ſe voluerit adſtringere, ſi verò actor intentionem probet reus, etiam ad probandam exceptionem paratus ſit, id enim naturæ exceptionis maximè conuenit, l. ſi quidem verſ. *tunc demum*, C. de exceptionibus, l. 2. l. exceptio 22 ff. eodem titulo, l. negantes 9. in verſ. *exceptione ſub moto*, C. de actionibus, & obligationibus, hanc rationẽ inſinuant, gloſſa, & Cumanus in d. l. non vt que ff. de exceptionibus, Salicet. in l. exceptionem, C. de probatio. Romanus in l. cum mulier n. 19. ff. ſoluto matrimonio, Patianus de probationibus lib. 1. cap. 22. num. 8.

10 Vt tamen hæc noſtri text. concluſio plene intelligatur, nonnulli caſus proponendi ſunt: nam primo quando reus proponit exceptionem facti negando actoris intentionẽ, & factum vt eſt exceptio nõ numeratæ, vel quando negat contractũ fuiſſe celebratũ, eo caſu certum eſt excipientem negare intẽtionem actoris, vt rectè aduertit Butrigarius in dicta l. ſi quidem in verſ. *item quæro*, C. de exceptionibus, vbi diſtinguit inter exceptionem facti, & iuris quem ſequitur Romanus in l. cum mulier numero 18. ff. ſoluto matrimonio, dicens hanc doctrinam procedere in quacunque exceptione negatiua, intentionis agentis, Aretinus in §. 1. num. 25. inſtituta de exceptionibus; & in hoc caſu nulla eſt dubitatio.

11 Secundo, quando reus opponit exceptionem iuris, v. g. pactum de non petendo, & prius negat, & præmiſſa negatione, opponit exceptionem conditionalem, v. g. ſi conuentus actione commodati, vel mutui reſpondet negando commodatum, aut mutuum dicens, quod ſi de mutuo, aut commodato conſtauerit opponit exceptionem ſolutionis, vel pacti de non petendo in hac ſpecie receptiſsima eſt Doctorum ſententia excipientem intentionem actoris negare: adeò vt ſi actor non probauerit reus omninò abſoluendus eſt celebris Gloſſa in dicta lege ſi quidem, verbo *conteſtatione*, C. de exceptionibus, quam vocant formulam tutiorẽ inumeri relati à Patiano de probationibus libro 1.

cap. 21. num. 1. & esse praxim vtilissimam ab aduocatis obseruandam.

12 Neque his aduersatur Baldi sententia supra relata num. 5. dicentis negationem nō esse exceptionem : nam Baldus loquitur de mera negatiua, quæ non est exceptio quamvis exceptio habeat negationem implicitam vt rectè aduertit Barbacia consil. 36. in vers. *& per hoc etiam tollitur*, volumine 3. Vbi etiam docet, quod in hac specie, nec obstat opinio Innocentij quam supra num. 6. retulimus dum docet excipientem, neque fateri, neque negare: nam id procedit in mera, & simplici exceptione non verò in exceptione quando præcesit negatiua.

13 Tertio, quando reus non negat absolutè intentionem actoris, & præmissa negatione exceptionem opponit, sed actori pecuniam creditam patenti simpliciter opponit his verbis, *si mutuasti iam tibi solui*, in qua specie, neque censetur negare, nec fateri actoris intentionem, sed solùm habetur pro negante ad eum effectum, vt transferat onus probandi in aduersarium, & in hoc sensu procedit, etiam textus noster in verso *idem nondum Episcopi*, & ibidem Glossa verbo *confessus*, Romanus in lege cum mulier numero decimo octauo in vers. *secundo quando excipiens*, ff. soluto matrimonio, Panormitanus hic, in verso *aut dixit si obligatio præcesit*, & ibidem Butrius numero 43. Ratio huius doctrinæ deducitur ex eo, nam elocutio conditionalis non inducit præcisam dispositionem, argumento textus in lege si quis sub conditione ff. si quis omissa causa testamenti, neque absurdum est, quod conditionalis formetur articulus maxime cū reus possit pluribus vti defensionibus.

14 Nec dubitari potest, quin huiusmodi excipiendi genus vtile sit ad efugiendum laqueos illius dubitationis, quomodo consulendum sit illi, qui mutuum secreto accepit, & secreto restituit. Et cum ratione prædicti mutui conuentus sit in iudicio, cum iuramento interrogatur, an mutuum acceperit: nam si fatetur sibi præiudicat cum postea probare solutionem non possit, si verò negat mentitur mēdacium autem nunquam dicendum est, vt in cap. omne genus, cum sequentibus 22. quæst. 2.

15 Quare receptum est, quod reus absque periculo sub prædicta verborum cōceptione iurare poterit, verbi gratia, *si mutuā sti iam tibi restituī*: nam per talem exceptionem non censetur reus proprie negare, neque proprie confiteri: & ideò cum non fundauerit intētionem actoris, adeò tutus erit, quod actor tenebitur probare mutuum, vt rectè aduertit Dominicus in cap. cupientes, de elect. ione lib. 6. Imò & subiungit, quod poterit reus iurare, se non recepisse mutuum propter quod sit obligatur, sequitur Imola in capite 1. numero 12. de mutuis petitionibus, Alciatus in l. 1. §. si quis simpliciter num. 20. ff. de verborum obligatio. Purpuratus in l. manifestæ num. 33. in 3. & 4. conclusione, ff. de iure iurando, Boerius decisione 339. Qualiter autem hoc possit praxi seruari hodie iu re regio dicemus infra.

16 Quarto ille casus nullam habet dubitationem, quod quando reus excipit præmissa prius debiti confessione, proculdubio habetur pro confitente, & sibi onus probandi exceptionem incumbit : ita vt etiam actore nihil probante condemnandus est, verbi gratia, si actore decem ex causa mutui petente reus dixerit : *Confiteor, quod mihi decem mutuasti, sed oppono, quod mihi feciſti pactum de non petendo, vel quod tibi solui.* Quo casu si reus non probauerit pactum, vel solutionem proculdubio condemnabitur, etiam actore nihil probante : nam intentio actoris, quæ consistit in mutuo præcedente satis probata videtur per confessionem ipsius rei, sic notant communiter Doctores per text. ibi in cap. præterea el segundo de transactionibus, Butrius in text. nostro num. 43. Romanus in dict. l. cum mulier num. 21. ff. soluto matrimonio, Salicetus in Authent. si dicatur, C. de testibus in vers. *quid* dicemus, Alex. in l. decem n. 28. ff. de verb. oblig.

17 Quinto tota huius rei dubitatio in eo est, vt explicemus, an quando reus simpliciter exceptionem iuris opponit, v. g. solutionem, aut pactum de non petendo censeatur negare, aut confiteri actoris intentionem, & in hac specie credidit Butrigarius in dict. l. si quidem, C. de exceptionibus, quod reus videtur debitum cōfiteri, sequitur Bald. in l. 2. n. 9. C. quando fiscus, vel priuatus, Romanus consil. 77. Speculator in tit. de exceptionibus in §. *viso* num. 3.

18 Sed contraria sententia receptior est, & verior, & quæ apterte probatur in tex. nostro, videlicet reum simpliciter opponentem iuris exceptionem non confiteri intentionē actoris, ex rationibus supra adductis á nu. 5. cum sequentibus. Et vlterius ratione probatur primo : nam si reus simpliciter opponens exceptionem iuris censeretur tacite confiteri intentionem actoris sequeretur, quod opposita exceptione induceretur litis contestatio, quæ aliás per negationem, vel confessionem tacitam, vel expressam, inducitur arg. text in l. rem non nouam §. patroni C. de iudicijs, consequens autem falsum est, vt probatur in cap. fin. de litis contestatione lib. 6. Ergo constat, quod per exceptionem non videtur quis aduersarij intētionem fateri, hoc argumentum proponit Bald. in l. exceptionē n. 22. C. de probationibus, Salicet. num. 5.

19 Secundo sic arguit Salicetus: nam quādo excipiens videretur fateri talis confessio, vera non esset nisi exceptio sit vera: nam implicitum supponit explicitum esse verum, nec vallet consequtiuum, vbi non vallet ex-

expreſſum, ita vt quamvis dicamus, quod excipiens videatur confiteri hoc debet conditionaliter intelligi, videlicet quatenus exceptio propoſita pro vera proponatur: nam vt iam diximus ſupra num. 9. reus excipere videtur ſub ea tacita conditione, ſi actor intentionem probauerit, ita vt actore non probante reus abſoluendus ſit, ſic rectè Cobarruu. lib. 2. variarum cap. 2. n. 2. verſ. *deinde excipiens.*

19 Sed huic veriſsimæ, & receptiſsimæ doctrinæ pro contraria opinione, obijcitur text. in l. quinquaginta §. nam ſi creditum, ff. de probationibus, vbi actori petenti creditū reus oppoſuit ſolutionē factam, & in ea ſpecie reſpondit Celſus, reum probare debere ſolutionem, quaſi oppoſita ſolutione intentio actoris probata videatur.

20 Reſpondent tamen Albericus in d. l. ſi quidem, C. de exceptionibus in verſ. *ſed cōtra hoc videtur expreſſe*, Paulus de Caſtro in l. 1. n. 3 C de probationibus, Aretinus in §. 1. nu. 27. inſtituta de exceptionibus, Iuriſconſulti reſponſum in d. §. nam ſi creditum, neceſſario intelligendū eſſe quādo actor aliunde quàm per ſimplicem rei exceptionem habebat intentionem fundatam, v. g. per inſtrumentum in iudicio productum.

21 Secundo obijcitur vrgens argumentū: nā exceptio eſt actionis excluſio l. 2. ff. de exceptionibus: & ideò ſicut priuatio præſupponit habitum, l. manumiſiones, ff. de iuſtitia & iure, ſimiliter qui opponit exceptionē iuris confitetur, & ſupponit aduerſarium actionē habere, quàm intendit excludere.

22 Sed reſpondetur primo, ex ſententia Baldi in l. 1. nu. 7. C. de confeſsis, non eſſe neceſſarium, quod exceptio veram actionē præſupponat. Nam de putatiuo debito, vel conditionali, vel apparenti potuit fieri pactum de non petendo, vel potuit ſolutio de indebito fieri: poteſt ergò euenire, quod reus habeat exceptionem pacti, vel ſolutionis etiam nullo verò debito præcedente, & conſequenter actionem legitimam, non eſſe ſequūtur Baldum, Salicetus in dicta Authentica ſi dicatur, C. de teſtibus, Romanus in dicta l. cum mulier numero 19. ff. ſoluto matrimonio, Iaſſon in l. Iulianus numero 13. ff. de conditione indebiti, & ante omnes, Gloſſa in text. noſtro in verbo *confeſſus.*

23 Secundo reſpondet Albericus in dicta l. ſi quidem, C. de exceptionibus certum eſſe, quod reus excipiens intendit elidere intentionem actoris, d. l. 2. ff. de exceptionibus, at intendens vnum finem alium contrariū non operatur, argumento text. in l. legata inutiliter, ff. de adimendis legatis, non ergo dicendum eſt, quod excipiens volluerit præſupponere illud, quod elidere intendebat.

24 Tertio reſpondet Iaſ. in l. decem, nu. 64. ff. de verborum obligat. quod tunc eſt verum dicere, quod priuatio præſupponit habitum quando conſtat de priuatione, at in ſpecie noſtra de illa, non conſtat quoniā actor non admittit ſolutionis, vel pacti exceptionem: ergo in ea ſpecie non habet locum regula, quod priuatio præſupponat habitum ſicut enim nemo poteſt conſequi præmium ex eo quod nititur impugnare, argumento textus in capite cum ex eo de regulis iuris lib. ſexto, cum adductis ab Antonio Gabriel titulo de regulis iuris, concluſione prima. Sic etiam nec poterit actor fundare ſuam intentionem in exceptione aduerſarij, quam ipſe negat, vt rectè notant Archidiachonus in capite primo numero tertio de confeſsis lib. ſexto Bart. in lege non vtique ff. de exceptio. Romanus in dicta lege cum mulier, dicto num. 19. Iaſ. in dict. l. Iulianus, dict. nu. 13. Decius in text. noſtro num. 76.

25 Qua retenta doctrina, quæ aperte deducitur ex tex. noſtro primo infertur prædictam deciſionem, non ſolùm procedere in exceptione rei opponentis aduerſus actorem, ſed etiam in replicatione actoris aduerſus reum excipientem, ſicut enim reus ſimpliciter excipiens non fatetur intentionem actoris, ſimiliter è conuerſo actor replicans contra exceptionem rei nō videtur exceptionem fateri. Nam ſicut ſe habet exceptio ad actionem, ita etiam ſe habet replicatio ad exceptionem: & ideò ſicut exceptio non opponitur ad confitendam intentionem actoris, ſed ad elidendam ſimiliter, neque replicatio tendit ad confitendam exceptionem rei, ſed ad elidendam, vt in principio inſtituta de replicationibus lege ſecunda §. primo ff. de exceptionibus, ſic probat gloſſa recepta in capitite exceptionem de regulis iuris lib ſexto.

26 Exemplum proponitur in ſpecie textus in dicta l. cum mulier, ff. ſoluto matrimonio, ſi enim maritus vxori dotē repetenti opponat exceptionem adulterij, vt illam à repetitione dotis excluderet. At vero vxor replicando obijciat marito lenocinium, per talem replicationem nō fatetur adulterium, vt dicta l. cum mulier declarant Paulus Cumanus, & Romanus: & ideò dos vxori reſtituenda eſt, quaſi delicto non commiſſo: nam paria delicta mutua compenſatione tolluntur, l. viro atque vxore, ff. ſoluto matrimonio, capite penultimo, & finali de adulterijs, quod intelligi debet quando ciuiliter agitur ad reſtitutionem dotis, vel ſeparationem tori. Secus autem ſi criminaliter agatur, nam tunc compenſatio non admittitur, argumento text. in l. ſi ambo §. quoties, ff. de compenſationibus: imò vterque puniendus eſt, l. 1. §. ſi publico ff. ad l. Iuliam de adulterijs, vt copioſe oſtendit Barboſa in d. l. viro, atque vxore à num. 4.

27 Secūdo infertur reſolutio illius quæſtionis, an regula noſtri text. procedat quādo actor exceptionē rei aprobauerit, v. g. ſi actori decē petēti reus oponat exceptionē pacti,

vel ſolutionis actor vero fatetur, veras eſſe exceptiones eas tamen de iure impugnat dicens ſolutionem, vel pactum non valuiſſe ex aliqua iuris cauſa, quo caſu reum excipientem fateri intentionem actoris defendit Bartol. in dicta l. non vtique, ff. de excep. tionibus, Panormitanus in cap. ex parte decani notabili 5. de reſcriptis.

29 Superior autem Bartoli opinio communiter reprobatur receptiſsimum, enim eſt noſtri textus deciſionem indiſtincte procedere, ſiue actor aprobet, ſiue improbet exceptionem rei, nunquam enim intentionem actoris per exceptionem confiteri videtur, ſic Baldus in verſ. *alij dicunt*, C. de his quibus, vt indignis vbi docet, quod nunquam reus videtur confiteri, quamvis actor aprobet exceptionem: nam voluntas actoris nihil diſponit in voluntate rei excipientis reus enim ſolùm vult perimere, & negare intentionem aduerſarij: imò aprobatio actoris non poteſt mutare naturam exceptionis præcipue ſi attendatur, quod actor non confitetur exceptionem prout á reo proponitur: imò eam impugnat, ideòque non debet commodum reportare, vt ab onere probandi relebetur, ſequitur Caſtrenſis in l. decem num. 3. ff. de verborum obligat. & ibidē Alexand. num. 25. Panormitanus in tex. noſtro num. 26. Decius num. 78. dicens Bartoli opinionem eſſe communiter reprobatam.

30 Tertio infertur non eſſe veram Bartoli opinionem in l. Aurelius §. item quæ nu. 2. ff. de liberatione legata, dicentis regulam noſtri textus, non habere locum quando contra excipientem adeſt iuris præſumptio, verbi gratia, ſi accuſatus de homicidio excipiat ſe occidiſſe ad defenſionem: nam puniendus eſt ſi non probauerit defenſionem, cum contra ipſum adſit iuris præſumptio, argumento textus in l. 1. C. ad legem Corneliam de ſicarijs cap. 1. & ibi Gloſſa de præſcriptionibus, quam Bartoli doctrinam ſic interpretantur in tex. noſtro Panorm. nu. 7. & relati à Maſcardo de probationibus concluſ. 867. Menochio lib. 2. de arbitrarijs caſu 93. n. 37. Gratianus regula 85.

31 Conuincitur tamen, hæc Bartoli opinio ex omnibus rationibus ſupra adductis pro ratione noſtræ deciſionis, quæ omnes in hoc caſu equæ militant, & vlterius: nam is qui aliquem de homicidio accuſat videtur accuſare de homicidio de facto, & per iniuriam commiſſo is tamen qui excipit ad defenſionem occidiſſe dicit iure occidiſſe: ideò que aperte negat, quod aduerſarius affirmat ſequitur: ergo quod ex verbis exceptionis propoſitæ, quæ meram continent negationem, non poteſt induci confeſsio intentionis actoris. Vnde merito Bartolum impugnat Salicetus in lege vnica, C. de confeſsis numero ſeptimo, & relati à Maſcardo de probationibus concluſione 867. numero 3. Antonio Gabriel lib. 7. communium titulo de delictis, concluſione 19. num. 2. & communiter reprobari aſſerit Hipolitus conſil. 136. n. 31. Boerius conſil. 243.

32 Imò ſi attente legatur Bartolus, non loquitur in prædicta ſpecie oppoſitæ exceptionis, ſed præciſe loquitur de reo à iudice iudicialiter interrogato de homicidio quando contra ipſum vrgebat præſumptio, & diffamatio, & ipſe reſpondit hominem occidiſſe ad ſui defenſionem in qua ſpecie nocet illa confeſsio reiecta qualitate defenſionis donec reus ipſam probauerit: nam iuris præſumptio eſt homicidium iniuſtum, & iniurioſum fuiſſe cum ſit de genere malorum, vt in lege prima, C. ad legem Corneliam de ſicaris, dicto cap. 1. de præſumptionibus, & in hoc ſenſu veriſsima eſt Bartoli ſententia, & communiter recepta ex Felino in textu noſtro numero 15. Decio 20. Parisio 48. Zaballos in practicis quæſt. 362. num. 10. Surdo conſil. 173. n. 12. Andres Gail lib. 1. de pace publica cap. 17.

33 Ex quibus deducitur interpretatio ad lege quinta titulo 21. *de las executiones*, lib. 4. compilationis, vt confeſsio qualificata, quæ vnum factum continet nullo modo dibidi poſsit, nec fieri executio contra confitentem non probata qualitate, exemplum eſt ſi aduerſus actorem debitum petentem ex cauſa promiſsionis reus excipiat ſe ſub conditione promiſiſſe, quo caſu receptum eſt non confiteri intentionem actoris, ſed potius omnia eſſe negata ſic Baldus in capite dudum el ſegundo, numero trigeſimo, in verſ. *pono quod tu promiſiſti mihi decem*, de electione, ſequūtur Archidiachonus in capite 1. numero 2. de confeſsis lib. 6. & ibidem. Francus num. 11. Albericus in l. vnica quæſt. 10. numero 21. C. de confeſsis, & in l. prima §. ſi quis ſimpliciter num. 4. ff. de verborum obligationibus, Oldradus conſil. 291. in verſ. *nec valleſi opponatur*, Maranta in titulo de confeſsis num. 27. 6. p. de ordine iudiciorum.

34 Et ratio huius doctrinæ ex eo deducitur, quia in prædicta exceptionis forma, vnum continetur capitulum indibiduum: ideòque aut totum eſt aprobandum, aut totum reprobandum: nam regulariter, qui aprobat etiam contra ſe aprobare tenetur, vt aduertit Archidiachon. in d. cap. 1. de confeſsis lib. 6. Iaſ. conſil. 80. n. 5. volum 7. Barbacia conſil. 34. n. 6. Salicet. in d. l. ſi quidem, C. de exceptionibus ad finem, latiſsimè Tiraquel. de retractu conuentionali n. 5.

35 Pro huius autē doctrinæ plena cognitione, & maioris doctrinæ gratia duplex proponēda eſt cōcluſio prima eſt quando reus in vnica oratione, & capitulo proponit ſe cōditionaliter promiſiſſe, tunc certum eſt, quod nō habetur pro confitente, ſed pro negāte intentionem actoris: nā cū ſit vnica tantū oratio, & vnicum tantùm capitulum, aut debet

in

in totum acceptari, aut in totum impugnari, vt iam diximus, & in hoc sensu loquitur Archidiachonus in dicto cap. 1. de confessis lib. 6. vbi proponit quæstionem de illo, qui respondet se conditionaliter promisisse, sequitur Angelus in l. 2. in fine, C. de donationibus ante nuptias, Baldus in dicto cap. dudum, n. 30. de electione, & in cap. finali n. 23. de confessis, Marãta de confessis n. 27. Alex. consil. 87. volum. 1. Decius consil. 510. Quæ doctrina eque procedit in confessione facta in vna eadéq; oratione sub aliqua qualitate, quo casu tenebitur aduersarius, vel in totum approbare, vel reprobare, vt præter relatos notat Salicet. in d. l. 1. n. 7. C. de confessis, & in l. si quidem numero 2. C. de transactionibus, Marsilius consilio 135. num. 5. Romanus consilio 167. Ancharranus consil. 146. num. 6. Decius dicto consil. 510.

36 Vnde infertur primo, quod si actore decem, verbi gratia, petenti reus respondeat se recepisse ex causa mutui, quod actor sibi debebat negare, videtur intentionem actoris, tunc quia in eadem oratione responsionem suam qualificat, vel modificat: & ideò censetur negare interrogata absque illo modo, vt aduertit Angelus in dicta l. si quidem numero 3. C. de exceptionibus in vers. *cum enim interrogatus*. Tùm etiam, quia cum hoc sit vnum capitulum, & vnum factum qualificatum, aut in totum debet approbari, aut in totum reprobari, vt in terminis probat Panormitanus in capite bonæ memoriæ el segundo numero 29. de postulatione prælatorum in versiculo *pone exemplum*, in primo casu, Maranta de ordine iudiciorum 6. p. in titulo de confessis num. 27.

37 Superior tamen doctrina, quæ procedit in confessione conditionali, vel qualificata non habet locum in confessione taxatiua, quæ etsi in vna eademque oratione facta fuerit dibidi tamen poterit, verbi gratia, si actori centum petenti reus respondeat se tantùm quinquaginta debere: nam tunc potest actor confessionem dibidere exigendo quinquaginta confessata, & amplius petendo alia quinquaginta, quæ negata videntur, vt resoluit Salicetus in dicta lege si quidem, C. de transactionibus numero secundo in versiculo *extra collige* dicens. Quod quando in confessione est aliqua qualitas accidentalis dibisio fieri non potest: tùm quia minimè potest qualitas à subiecto separari: tùm etiam quia nunquam potest accidens esse sine substantia, secus autem erit in confessione taxatiua: nam taxatio non habet virtutem qualificandi, quod etiam ante Salicetum senserat Baldus in dicta lege si quidem, C. de transactionibus in principio, in secundo notabili dicens. Quod quamvis reus faciat confessionem taxatiuam, tamen quatenus contra se confitetur eius confessioni statur taxatio, autem non impedit probationem actoris, in residuo sequuntur etiam relati à Menochio lib. 2. de arbitrarijs centuria 1. casu 93.

38 Secunda conclusio est quando reus conditionaliter excipit, aut confitetur in duplici oratione, vel in duobus capitulis simul tamen connexis, verbi gratia, si actori centum petenti ex causa promissionis reus respondeat confiteor tibi promisisse, sed promissi sub tali conditione, in qua specie duæ sunt orationes, vel duo capitula distincta alterum promissionis, alterum conditionis expressiuum nihilominus verior, & receptior est sententia, quod reus habebitur pro negante, vbicunque in continenti cõditionem adiecerit sic probat receptissima glossa prima in dicta lege si quidem, C. de exceptionibus.

39 Neque obstabit dicere, quod ille habetur pro confitente, qui vtitur illa dictione aduersatiua, *sed*, verbi gratia, quãdo reus respondet verum est, quod à te mutuum accepi, sed iam tibi solui: ergo idem est dicendũ in superiori specie: nam respõdetur, quod multum inter est inter vtramque speciem: nam quando reus fatetur mutuum, & opponit solutionem, hæc videntur diuersa capitula non connexa, sed separata, quæ diuidi possunt (vt latissimè ostendit Patianus lib. primo de probationibus cap. 28. per totum) imò quæ aperte separant intentionem actoris ab exceptione rei, secus tamen est quando in diuersa oratione in continenti, proponuntur capitula connexa, vt in prædicta specie quando reus respondet verum est, quod tibi promisi, sed sub tali conditione vbi de connexis capitulis agitur, quæ diuidi non possunt, vel secundo respondetur, quod quando reus fatetur debitum, & opponit solutionem, vel pactum de non petendo: ideò habetur pro confitente, nam planè fatetur actionem mutui fuisse natam, & iam semel actori adquisitam. Vnde videtur actoris intentionem fundare, quamvis postea exceptionem solutionis, vel pacti opponat secus tamen est quando fatetur debitum sub conditione: nam dum conditionẽ apponit in ipsa natiuitate actionis, affirmare videtur actionem, nunquam fuisse natam cum nec cedat, nec veniat dies ante conditionis euentum, l. cedere diem, ff. de verborum significatione, non ergo potest haberi pro cõfitenti, qui semper negat à principio actoris actionem, vt subtiliter ponderauit superior, glossa rectè Oldradus glossam sequutus consilio 291.

40 Illud vero inter Doctores valde controuersum est, an quando reus proponit exceptionem in qua duo facta separata continẽtur possit actor confessionem dibidere, & pro parte acceptare: ita vt habeat paratã executionem pro illa parte, quæ ab actore accep

PROPIEDAD INTELECTUAL

tata eſt, & partem afirmatiuam multis relatis defendit Gutierrez in practicis lib. 1. q. 126. à num. 1. contrariam verò ſententiam probat Abiles in capitulis prætorum cap. 10. Gloſſa in verbo *executionem*, à nume. 23. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum cap. fin. 1. p. §. 4. num. 12. Paz in praxi 4. p. tomo 1. cap. 1. num. 33. Valdes in additionibus ad Suarez in l. poſt rem iudicatam notabili 3. num. 1. ff. de re iudicata, & mouentur ex l. 8. titu. 3. p. 3. & ex l. 1. titulo 8. lib. 3. ordinamenti.

41. Quæ ſententia, quod attinet ad viam executiuam, ea ratione probatur: nam ius exequendi oritur ex confeſsione, nam confeſſus in iudicio pro condemnato habetur, l. 1. ff. de confeſsis l. vnica, C. eodem tit. At verò quando confeſsio pura, & abſoluta nō eſt reus, non videtur ſe ipſum cōdemnaſſe: quia non fatetur debitum eo modo quo ab actore petitum fuit, & ad executionem faciendam, debet eſſe confeſsio certa, & clara ſicut, & ſententia, vt in §. curare debet inſtituta de actionibus, & vulgo notat Doct. per textum, ibi, in l. præſes, C. de ſententijs, & inter locutionibus, l. ait prætor §. primo, l. in ſumma ff. de re iudicata: adeò vt ſententia, quæ non eſt certa, & clara executionem non habet, ſed ab ea appellari poteſt reſolbit Angelus conſilio 187. ad finem, Francus in cap. dilecto filio numero 126. de appellationibus, & relati à Tiraquelo de iure conſtituti tertia parte limitatione ſeptima num. 8. Alexand. conſil. 127. ad finem lib. ſecundo, Aymon conſilio 79. Vantius de nullitatibus titulo de nullitate, ex defectu proceſsus numero 101. Sic etiā, & inſtrumentum publicum, quod iure noſtro habet paratam executionem, lege ſecunda titulo 21. lib. quarto compilationis, niſi habeat diem, aut conditionem, aut aliam qualitatem exequi non poteſt ante purificationē, vt rectè aduertit Rodericus Suarez in dicta lege poſt rem iudicatam, in declaratione legis regni limitatione quarta, Cobarruias lib. 2. variarum cap. 11. Abiles dict. cap. 10. num. 53. in verbo *executio*.

42. Sed praxi in hac controuerſia quando videlicet reus fatetur, verbi gratia, mutuum, & ponit ſolutionem, vel pactum ſequenda eſt doctrina Gregorij in l. 2. titulo 22. p. 3. in verbo *la primera*, vbi docet, quod facta confeſsione qualificata actor acceptat confeſsionem, quatenus eſt in eius fauorem, & iudex præcipiat, quod ſine præiudicio viæ executiuæ reus qualitatem intra certum terminum, probet aliàs ea non probata fiat executio, quam ſequitur Gutier. vbi ſup. n. 4.

43. Quibus ſuppoſitis non obſtant argumenta ſupra in principio pro dubitandi ratione adducta nō primum videlicet, quod is qui vnū confitetur videtur fateri, id quod ex eo neceſſario conſequitur ex iuribus in argumēto adductis propter cuius argumēti difficultatem gloſſa in text. noſtro verbo *confeſſus*, reſpondet reum excipientem debere prius negare intentionem actoris, v. g. ſi actor decem mutuata petat debet reus reſpondere dicens *nego mutuum accepiſſe*, quod ſi de illo conſtauerit ſolutionem oppono, vel pactum quā ſequuntur relati à Patiano lib. 1. de probationibus cap. 21. à num. 1.

44. Hæc autem doctrina defendi non poteſt, tùm quia ad noſtri text. deciſionem non poteſt applicari vbi non conditionaliter, ſed pure exceptio oppoſita fuit: tùm etiam, quia prædicta excipiendi formula non eſt tuta in foro conſcientiæ: nam ſi verè pecuniam mutuam accepit conſtat euidenter de mendatio certum enim eſt, quod in iudicio nunquam licet mentiri etiam ſi quis iuſtam cauſam foueat, vt iam diximus, & declarant Theologi omnes cum D. Thom. 2. 2. quæſt. 71. artic. 3. ad tertium, & relati à Cobarruuias lib. 1. variarum cap. 2. à num. 1.

45. Quare omiſsis varijs ſolutionibus dicendum eſt deciſionem noſtri textus generaliter procedere in exceptione pura etiam nulla præmiſſa negatione, vt ſuperius oſtendimus, neque obſtabit dicere, quod qui taliter confitetur cenſeatur fateri, id quod ex eo neceſſario conſequitur: nam in ſpecie noſtri text. non ſequitur per neceſſariam conſequentiam Epiſcopus permutauit: ergo erat dominus rei permutatæ potuit enim permutatio non de iure, ſed de facto interuenire: & ideò merito monaſterij procurator excipiendo de permutatione non videtur fateri intentionem aduerſarij, vt rectè notat Romanus in lege cum mulier num. 19. ff. ſoluto matrimonio, & relati à Patiano vbi ſupra num. 12.

46. Sed primo obijcitur textus in capite præterea el ſegundo de tranſactionibus, vbi per exceptionem meræ tranſactionis ſuper iuriſdictione capellæ intentio actoris Epiſcopi fundata videtur reſpondetur tamen, quod in ſpecie illius text. agitur de confeſsione rei ex qua intentio actoris, plenè probatur, vt colligitur ex verbis eiuſdem text. ibi: *Confitentis in iure illi domui quondam fuiſſe ſubiectos*, precipue, nam ibi ſupponitur tranſactionem fuiſſe ſimoniacam, at text. noſter non loquitur in exceptione oppoſita præmiſſa confeſsione, ſed quando ſimpliciter proponitur exceptio, vt ſupra diximus à numero 16.

47. Secundo obijcitur text. in cap. venerabilem 34. de electione, vbi is qui dicit excipiens ſe eſſe ab excommunicatione abſolutū fateri videtur intentionem actoris ſupponit enim fuiſſe excommunicatum reſpondetur tamen, quod textus ille in verſ. *ſunt notoria*, loquitur in multo diuerſa ſpecie videlicet in eo, qui petit abſolutionem excommunicationis quo caſu, vt inquit Gloſſa ibidem verbo *poſtulari*, videtur fateri ſe excommunicatum eſſe cum ab eo petatur, qui ſe exiſti-

existimat ligatum arg. text. in cap per tuas §. nos igitur de sententia excommunicationis, idque cedit in eius fauorem, vt beneficium absolutionis consequatur secus tamen dicendum erit in eo, qui excipit se absolutum esse ab excommunicatione opposita quo casu non videtur fateri excommunicationem ad fundandam intentionem actoris, ex regula nostri text. vt rectè ex multis probat Cobarruuias in capite alma mater prima parte §. 12 num. 1 Mascardus de probationibus, conclusione 701.

48. Tertio obijcitur text. in authentica si testis, C. de testibus vbi si seruitus, aut macula obijciatur testi, & ipse excipiat se manumissum, aut famæ restitutum esse si non probauerit exceptionem actoris intentionem faterivi detur: nam respondetur, quod text. ille loquitur in exceptione opposita cõtra personam testis, & eius habilitatem, quæ exceptio directè opponitur ad excludendam intentionem aduersarij est tamen minoris præiudicij: nam is qui dicit se manumissus petit in directè, vt manumissum admitti ad testificandũ: ideòque tenetur probare esse manumissum, l. non ignorat 9. C. qui accusare.

AD SECVNDAM partem nostri text. in vers. verum etiam.

49 DEducunt communiter DD. ex dicto vers. *verum etiam*, falsi exceptionem etiã post sententiam opponi posse hanc cõclusionem probat tex. in l. diuus 33 ff. de re iudicata, l. quærela 12 C. ad l. Corneliam de falsis, l. si ex falsis 42. C. de transactionibus, cap. licet causam §. post de probationibus, l. 2. tit. 26. p. 3 l. 5 tit. 7 p. 7. & præter ordinarios prosequuntur Anton. Gomec. to. 3. variar. cap. 1. n. 5. Bosius in praxi tit. de falsis à n. 145. Farinacius primo tomo criminalium q. 10.

50. Sed cõtra dubitationem mouet, nam omnis exceptio, aut est dilatoria, aut peremptoria, vt vulgo traditur in cap pastoralis, huius tituli dilatoria opponenda est ante litem contestatam, vt in d. cap. Pastoralis, cap. inter Monasterium de re iudicata, l ita demum, C. de procuratoribus, l. exceptionem, C. de probationibus, l. fin. C. de exceptionibus peremptoria, vero opponi potest vsque ad sententiã cap. 1 de ordine cognitionũ cap. 1. de litis cõtestatione lib. 6. l. peremptorias, C. sententiã rescindi non posse: ergo exceptio falsi, quæ peremptoria est post sententiam opponi non poterit.

51 Quod magis vrget in specie nostri tex. nam is qui producit instrumentum in iudicio illud impugnare non potest, cap. cum olim 19 de censibus, sed in specie huius tex. monasterium permutationis instrumentum produxit, vt probatur in vers. *ad hoc probandum*: ergo nõ potuit illud de falso arguere.

52. Sed nihilominus verissima est nostri text. conclusio ratio est: nam res iudicata pro veritate habetur, l. res iudicata 207. ff. de regulis iuris, cap. in præsentia 6. de renunciatione: cum ergo veritati nihil magis aduersetur quam falsitas: ideó graue reputatur crimen, l. 1. cum sequentibus, ff. ad l. Corneliam de falsis, cap. 2. cap. olim 25. de rescriptis, vers. *tanta temeritatis excessus*, cap. 1 cap. 2. cap. ad falsariorum de crimine falsi, l. 6. tit. 7. p. 7. merito decisum est exceptionem falsi opponi posse post sententiam, & rem iudicatam ipsamque retractari comperta veritate, & falsitate probationem, l. qui agnitis, ff. de exceptionibus, l. si prætor §. Marcellus, ff. de iudicijs, l. prima cum sequentibus, C. si ex falsis instrumentis, l. diuus ff. de re iudicata, cap. ex literis 4. de integrum restitutione cum alijs multis infra referendis.

53. Vnde non obstat ratio dubitandi contrarium adducta: nam speciale est in exceptione falsitatis, vt etiam post sententiam opponi possit, & ipsa ex falsis probationibus lata retractetur intra viginti annos, vt in dicta l. quærela, C. ad l. Corneliam de falsis quo tempore omnes accusationes præscribuntur, teste Glossa in dicta l. quærela in verbo *sicut cætera*, vbi limitat in quibusdam casibus, Glossa in l. in cognitione, ff. ad Silanianum, Balbus de præscritionibus quarta parte quæstion. 2. à numero 20. Antonius Gomecius 3. tomo variarum cap. 1. à num. 5 Cuiacius lib. 4. obseruationum cap. 14. Decianus tomo 1. criminalium lib. 3. cap. 37.

54. Sed obijci potest: nam decisio text. in dicta l. querela, procedit quotiescunque quis criminaliter accusatur de falso, quo casu solam præscriptionem 20. annorum admittit, & in text. nostro agitur de exceptione falsitatis opposita contra sententiam, vel instrumentum, quæ exceptio præscriptione 20. annorũ non tollitur, sed perpetua est: nam quæ temporalia sunt quoad actionem, perpetua sunt quoad exceptionem, l. pure §. fin. ff. de doli exceptione, vbi Iurisconsultus docet, quod & si actio de dolo certo tempore finiatur secus tamen exceptio de dolo, quæ perpetua est, & reddit rationem his verbis: *Cum actor quidem in sua potestate habeat, quãdo velit suo iure is autem cum quo agitur non habeat potestatem, quãdo cõueniatur*: ergo in specie text. nostri non potest ratio Pontificis rectè procedere in illis verbis: *Cum falsorum instrumentorum pretextu lata sententia, vsque ad 20. annorum spatium valeat retractari veritate comperta.*

55. Quare Panormitanus hic n 42. respondet eam allegationem Pontificis nõ esse, nec veram, sed partis quem ibidem sequitur Alex. de Nebo num. 68. Sed puto hos Doctores non satis percepisse mentẽ Pontificis in hac allega-

tione, non enim Pontifex exiſtimauit regulam dict. legis quærela procedere in exceptione falſitatis oppoſita contra inſtrumentum, poſt ſententiam ad illam retractandam: ſed argumentum fecit maiori adducendo regulã dictæ legis quærela, quaſi diceret: ſi enim actio criminalis contra falſarium durat 20. annis, & retractatur ſententia multò magis exceptio falſitatis, quæ perẽptoria eſt poſt ſententiam poterit opponi, quamuis aliàs ante ſententiam opponenda eſſet, nam cui conceditur actio multi fortius concedi debet exceptio l. inuitus 198. §. cui damus ff. de regulis iuris, & hic eſt verus ſenſus noſtri text. in hac 2. p.

56. Controuerſum tamen eſt, an ſententia lata ex falſis inſtrumentis ipſo iure nulla ſit, an vere mero iure valida, & reſcindenda oppoſita falſitatis exceptione per integram reſtitutionem, in qua quæſtione talem ſentẽtiam ipſo iure nullam eſſe probant Valaſcus & ab eo relati, dicens, eam ſententiam probatam eſſe lege Portugaliæ, lib. 3. ordinamenti, tit. 6. veriorem tamen puto contrariam opinionem, videlicet talem ſententiam mero iure validam eſſe, & reſcindendam exceptione falſitatis veritate comperta, & probatur aperte in textu noſtro in verſ. *valleat retractari* id enim, quod nullum eſt retractari non poteſt, l. nam etſi ſub conditione §. & poſt defectum. ff de iniuſto rupto, l. diuus, ibi, *integrum reſtitutione*, ff. de re iudicata, l. ſi ex falſis verſ. *retractari præcipimus*, C. de tranſactionibus, l. 2. C. ſi ex falſis inſtrumentis, C. ad diſſoluendũ de deſponſatione impuberum, & probant Panormitanus hic, num. 41. Decius. 32. Pariſius, 64. Menochius de arbitrarijs, lib. 2. caſu 15. Cobarruuias in cap. alma mater, 1. part. §. 11. num. 19. Petrus Gregorius, lib. 36. ſintagmatum, cap. 5. nu. 8. Eſforcia de integrum reſtitutione 2. part. quæſt. 77. art. 5. & probatur iure Regio in l. 1. tit. 26. p. 3.

57. Hæc tamen, quæ verior & receptior eſt in quibuſdam caſibus limitatur, in quibus ſententia, ex falſis inſtrumentis lata nulla eſt ipſo iure primo limitatur in ſententia lata contra abſentem, quando lata eſt dolo aduerſarij, & ſic intelligendus eſt textus in l. ſi prætor 75. §. Marcelus, ff. de iudicijs, ſic tenent communiter Doctores, quos retulit Eſforcia, d. 2. part. q. 77. art. 7. quidquid in contrariũ dixerint, gloſſa in l. ſeruo inuito 66. §. cum prætor ff. ad Trebelianum, Decius in cap. licet cauſam de probationibus num. 164. & in cap. 2. de crimine falſi, num. 32.

58. Secundò, limitatur in ſententia lata contra minorem, vel Eccleſiam, vt in l. 1 & 2. C. ſi tutor, vel curator, ſic probat gloſſa fin. in d. l. 2. C. ſi ex falſis inſtrumentis, vbi communiter Doctores gloſſa in verbo, *reſtitue*, in dict. l. diuus, ff. de re iudicata.

59 Tertiò, limitatur in ſententia lata ex falſo reſcripto, veluti quando ex eo delegatus ſententiam protulit, quæ proculdubio ex defectu iuriſdictionis erit ipſo iure nulla iuxta communem Doctorum ſententiam in d. c. 2. de crimine falſi de qua re videndi ſunt Eſforcia, d. q. 77. & 78. Menochius de arbitrarijs, lib. 2. caſu 36. Maſcardus de probationibus, concluſ. 740. Oſaſcus in Pedemontanis, deciſ. 161.

60. Sed adhuc contra noſtram hanc ſecũdam cõcluſionem obijcitur, nam ille, qui produxit in iudicio, inſtrumentum illud impugnare non poteſt. c. olim 19. de cenſibus, ergo cum in ſpecie noſtri textu monaſterium inſtrumentum permutationis produxerit in iudicio, non potuit illum poſtea de falſo impugnare.

61 Sed reſpondetur, quod etſi recepta ſit Doctorum ſententia ex dict. cap. olim producentem inſtrumentum in iudicio illud, poſtea impugnare non poſſe: hæc tamen regula plures habet limitationes, quas congerunt Panormitanus, Felinus, Decius, Pariſius, & alij relati á Socino, regula 186. Maſcardo de probationibus tomo 2. concluſione 915. art. vnico. Quod attinet ad propoſitum, celebris eſt limitatio dictæ regulæ, vt non procedat, quoad præiudicium tertij, nec mãdantis, nec ratam habentis productionem falſi inſtrumẽti in iudicio factam, & ſic intelligendus eſt textus noſter, vbi procurator monaſterij falſum produxit inſtrumentum, ſine mandato monaſterij aut ratihabitione: immò verba textus ſignificant, inſtrumentum fuiſſe à procuratore ignorante monaſterio, ibi, *propere ſic reſpondit*, & ibi, *quia delictum perſonæ*, quare monaſterio præiudicare non potuit: argumento textus in cap. delictum perſonæ 76. de regulis iuris, lib. 6. cap. ſi Epiſcopum, & ibi gloſſa 16. q. 6. & in ſpecie notant in text. noſt. Innocentius, & Panormitanus, n. 3. Decius, n. 29.

AD TERTIAM partem noſtri textus in verſo, quoad temporalia.

62 OCaſione huius verſiculi diſputãt Doctores, qualiter Epiſcopus habeat ſuam intentionem fundatam, quoad omnes Eccleſias, & pia loca ſuæ dioceſis, certum enim eſt hanc intentionem Epiſcoporum de iure fundatam eſſe c. omnes Baſilicæ 16. q. 7. & per totam 10. quæſt. 1. c. conquerente ca. dilectus de officio ordinarij. cap. olim de cẽſibus, cap. Epiſcopus 10. q. 1. c. cum ad ſedẽ, de reſtitutione ſpoliatorum, c. fin. de ſucceſſionibus ab inteſtato, & perconſequens videbatur

batur dicendum, quod Epiſcopus in textu noſtro tàm in temporalibus, quàm ſpiritualibus debuit obtinere.

63. Sed reſpondetur regulam textus in d. cap. omnes Baſilicæ cum ſimilibus, procedere quoad ſpiritualia, in quibus fundatam habet ſuam intentionem Epiſcopus, vt explicatur in dict. cap. conquerente in verſ. *nos autem*, & in cap. grane 19. c. dilecto eodem tit. cap. præterea de tranſactionibus cum ſimilibus. Vnde is, qui iura hæc ſpiritualia ad ſe pertinere contendit, tenebitur titulum probare, aliàs condemnabitur, nam Epiſcopus in illis intentionem ſuam habet fundatam, vt præter dicta iura probat textus in c. de quarta, capite cum ex officij de præſcriptionibus.

64. Quoad temporalia verò diſtinguendũ eſt, nam vel Epiſcopus ad ſe pertinere intendit, quoad iuriſdictionem, gubernationem, & adminiſtrationem, vt rationem exigat adminiſtrationis redituum Eccleſiæ, quo caſu etiã habet intentionem fundatam: & ideò tenebitur, aduerſarius de tit docere iuxta textum in cap. 1. cum ſequentibus 10. quæſt. 1. Idque probare videntur iura in argumento adducta ſi verò contendat Epiſcopus temporalia alicuius Eccleſiæ ad ſe pertinere, ita vt eius reditus in proprios vſus conuertat eo caſu non habet intentionem de iure fundatam: nam decimæ, & ſimiles reditus Eccleſiæ ad eius vſum, & ſuſtentationem miniſtrorum ſunt deputati, cap Paſtoralis de his quæ fiunt à prælatis, ita vt nec vacante Eccleſia eos poſsit Epiſcopus ſibi applicare, ſed debent in vtilitatem Eccleſiæ conuerti, aut futuris ſucceſſoribus reſeruari, cap. præſenti de officio ordinarij lib. 6 quare eo caſu tenebitur Epiſcopus de legitimo titulo docere, c. ad aures ca. cauſamque de præſcriptionibus.

65. Vnde ad argumentum facile reſpondetur, quod in ſpecie noſtri textus Epiſcop. obtinuit in ſpiritualibus contra monaſterũ in Eccleſia illa ſuam diœceſim conſtituta quoniam monaſterium de titulo legitimo nõ docuit ad excludendam Epiſcopi intentionẽ iure cõmuni fundatam. In temporalibus verò Epiſcopus obtinere non potuit, quia cum in illis non haberet intentionem fundatam, & cum eſſet actor illo non probante meritò abſoluitur monaſterium cum eſſet reus, & poſſeſſor ex regula textus in l. actor. C. de probationibus, l. qui accuſare C. de edendo, & ſic eſt intelligendus textus noſter in verſ. *quia verò*, & in verſ. *verum*, vt rectè notat Ancharranus, nu. 17. Butrius num. 5. Panormitanus 4. Alex. de Nebo 47.

66 Tandem pro complemento in litera noſtri textus difficile videtur dùm ſupponit illius Eccleſiæ permutationem interceſſe: nam de ſubſtantia permutationis dominium requiritur l. 1. ff. de rerum permutatione Eccleſiæ autem in dominio alicuius eſſe non poteſt, l. item 6. §. rei ſacræ, ff. de rerum diuiſione, cum ſimilibus. Pro huius autẽ rei explicatione ſciendum eſt, quod etſi prælati non habeant verum dominium Eccleſiarum, vel rerum eccleſiaſticarum, ſunt tamen adminiſtratores cum libera poteſtate à iure conſtituti, c. fraterniratem de donationibus c. videntes, c. Epiſcopus, ca. penultimo, & fin. 12. q. 1. & ea ratione, quaſi domini cenſentur, & alienare cum debita poterunt ſolemnitate, cap. placuit, c. ſine exceptione, cum alijs 12. q. 2. cap. nulli de rebus Eccleſiæ, & rẽ Eccleſiæ vindicare, capite cum ſuper de cauſa poſſeſsionis, capite ex literis de probationibus.

67. Quare, etſi in permutationibus rerũ profanarum dominium in permutanibus deſideretur, in rebus autem Eccleſiæ in quibus verum dominium non datur ſufficit, quaſi dominium in prælatis, vel alijs permutantibus, & in hoc ſenſu intelligenda ſunt noſtri textus verba ibi, *nec cum alio quam cum domino*, ideſt, cum eo qui habetur loco dominij expedit enim ſæpe bonorum Eccleſiaſticorũ permutationem fieri in ipſarum Eccleſiarum vtilitatem iuxta textum, ſic accipiendum in d. cap. nulli de rebus Eccleſiæ, & per totum de rerum permutatione, vt ergò valleat permutatio fieri debet cum ipſis prælatis, qui licet domini non ſint loco tamen dominorum habentur.

68. Vnde deducitur, quod cùm non ſolũ in bonis Eccleſiæ: ſed etiam im præbendis, & beneficijs Eccleſiaſticis habeat locum permutatio, quæ authoritate ſuperioris fieri debet, cap. quæſitum, cap. cum vniverſorum de rerum permutatione, cap. vnico eodem titulo lib. ſexto: ſi permutantes beneficia in illis ius non habeant nulla prorſus erit permutatio, ex regula noſtri textus & in l. 1. ff. de rerum permutatione: nunquam enim videtur datum, quod retineri non poteſt, l. non quocumque 84. ff. de legatis primo, dict. cap. vnico de rerum permutatione lib 6. ibi: *ſua beneficia*, vt notant in textu noſtro Panormitanus num. 25. Felinus, 11. Decius, 72. Pariſius, 36. & in dict. cap. vnic. Francus 17. Valdes de rerum permutatione num. 3.

69. Hoc autem ex eo reditur difficile nam per permutationem verè vacant beneficia: nam permutantes tenentur illa dimittere, & renuntiare, vt in dict. c. vnico & facta renunciatione amittatur titulus, & poſſeſsio beneficij, cap. admonet cap. quod in dubijs de renunciatione: Flaminius de renũciatione lib. 1. quæſt. 1. & quæſt. 5. & neceſſario debet interuenire collatio, & inſtitutio, vt dicitur in dict. cap. vnico, quæ fieri non poteſt niſi de beneficio vacante cap. 1. & 2. de conceſſione prebendæ, gloſſa verbo *collationem*: in dict. cap. vnico, Gometius in regula de publicandis reſignationibus, quæſt. 3. Mandoſius in regula 31. quæſt. 16. num. Adeò vt cũ

in permutatione detur vera vacatio beneficij, & collatio ſuperioris permutans, non adquirit ius ab ipſo permutãte ſicut in alijs permutationibus, ſed ab ipſo ſuperiore inſtituẽte cap. ex frequẽtibus de inſtitutionibus: nam ſucceſſor in beneficio non ſuccedit ex iure anteceſſoris, quod pœnitus facta permutatione extinguitur, ſed nouum ius in perſona ſucceſoris incipit, & creatur cap. mortes 8. q. 1. cap. 1. de præbendis, Gomecius in regula de publicandis reſignationibus quæſt. 1. Mandoſius in regula 18. quæſt. 11. & regula 27. q. 19. Vnde cum ius adquiratur ex collatione ſuperioris nihil refert, quod permutans habeat ius in beneficio, vel non quanquam aliud exiſtimauerit ſuperior argumẽto text. in l. cum in corpus 36. ff. de adquirẽdo rerum dominio, quam ſententiam probarunt Doctores antiqui, vt teſtatur Ioan. Andreas in d. cap. vnico de rerum permutatione lib. 6. & ita fuiſſe declaratum in conſiſtorio Cardinalium, refert Collectarius, hic, in principio propter quas difficultates de ſtilo Curiæ ſeruatur, vt in omnibus permutationibus apponatur clauſula: *quod neuter permutantium ius adquirat, niſi quilibet eorum ius habeat in beneficio*, vt teſtantur Belamera hic, num. 79. Collectarius vbi ſupra, Rebufus in pra. i titulo de permutatione à n. 1. & expreſſe cauetur in regula chancellariæ 41. de clauſulis in reſignatione apponendis.

70. Vnde dubitari ſolet, an hæc regula procedat in permutationibus, quæ fiunt in manibus Epiſcoporum, & tandem obtinuit, quod etiam permutatio coram ordinario celebrata nulla ſit ſi aliquis ex permutantibus ius non habeat in beneficio reſignato, ex regula text. noſtri, & in dict. cap. vnico de rerũ permutatione lib. 6. inde tamen oritur dubitatio, vt probant Paulus Fuſcus de reſignatione lib. 2. cap. 28. Mandoſius de ſignatura gratiæ §. *per mutationis* ad finem, Flaminius de reſignatione lib. 5. q. 6. num. 231. Nam vt iam diximus in permutationibus beneficiorum, ius non adquiritur expartium conuentione, ſed ex collatione ſuperioris.

71. Repetitur tamen, quod cum collatio fiat virtute renunciationis habet tacitam cõditionem, *ſi renuntians ius habeat in beneficio renuntiato*, ipſe enim aſſerit ius in beneficio habere, vt indicant verba text. in dict. cap. vnico ibi, *ſua beneficia*, de rerũ permutatione lib. 6. Quod ſi verum non ſit in dolo eſſe videtur dolus autem permutationem ipſo iure vitiat l. & eleganter 7. ff. de dolo, & cum hæc doctrina procedat inter laicos, & in permutatione bonorum temporalium multo magis debet inter Eccleſiaſticos procedere, & in permutatione beneficiorum, in quibus exuberantior bona fides deſideratur dicto capit. quæſitum, dicto cap. cum vniuerſorum de rerum permutatione.

72. Quod ſi quæras ad quid ergo erit neceſſaria, ſupra dicta clauſula (*quod neuter permutantium ius adquirat niſi quilibet eorum ius habeat in beneficio reſignato*) in permutationibus factis coram Romano Pontifice de qua in allegata regula 41. de clauſilis reſpondeo neceſſariam eſſe: quia aliàs ea non appoſita permutantes ius adquirerent in beneficijs permutatis ex clauſula generali, quæ apponi ſolet in omnibus impetrationibus beneficiorum: v. g. *ſine alio quouis modo vacet, ſine ex alterius cuiuſcũque perſona, &c.* per quam ſufficit, quod permutatio de facto ſubſiſtat licèt reſignans ex cauſa permutationis ius in beneficio non habeat argumento text. in cap. ſuſceptum, de reſcriptis lib. 6. Rota deciſione 14. 43. & 53. ſub titulo de reſcriptis in antiquis, Gomecius in regula de infirmis reſignantibus, quæſt. 34 & regula de publicandis reſignationibus, quæſt. 16. Mandoſius in regula 19. quæſt. 17. num. 4. Puteus deciſione 169. & deciſione 280. nu. 7. lib. 2. Flaminius de reſignatione lib. 8. q. 6. n. 64.

73. Illud tamen magis controuerſum eſt an permutantes in valide, quia ius non habebant in beneficijs poſſint propria auctoritate ad priora beneficia renuntiata redire, ſine noba collatione ſuperioris, & partem negatiuam videlicet regreſum propria auctoritate locum non habere probant Gomecius, Mandoſius, & alij ſupra relati docentes ſine noba collatione obtineri non poſſe, ex dicto capite ex frequentibus mouentur ex eo: nam cum renunciatio neceſſario precedat permutationem, per eam verè vacant beneficia. dict. cap. vnico de rerum permutatione lib. 6. dict. cap. admonet, cap. quod in dubijs de renunciatione: & ideò ius ſemel extinctum abſque noba collatione non ſuſcitatur argumento text. in l. qui res 98. §. aream, ff. de ſolationibus.

74. Mouentur ſecundo, nam in permutationibus profanis is qui rem ex cauſa permutationis tradidit ſi altera pars non adimpleat promiſum, non poteſt rem traditam propria auctoritate capere, ſed ſolùm in iudicio repetere condictione ob cauſam, l. fin ff. de condictione cauſa data, l. 1. in fine, ff. de rerum permutatione facit text. in l. planè 34. ff. de legatis primo, vbi ſi adimatur legatum vni, & alteri detur, quamvis iſte incapax ſit priuatio tamen facta valida eſt: & ideò hanc ſententiã probant hic, Panormitanus num. 23 Felinus 11. Pariſius 40. Redoanus de ſimonia 1 p. cap. 10. num. 30. Socinus conſil. 168 lib. 2. Staſileus de literis gratiæ, titulo de varijs modis vacationum num. 13.

75. Contrariam tamen ſententiam videlicet in ea ſpecie ad beneficia priora propria auctoritate fieri poſſe regreſum, probant Ioann. Andreas, & Francus in dict. cap. vnico nu. 11. Belamera in dict. capit. quæſitum num. 84. Decius 73. Boerius deciſione 97. copioſe Rebufus de pacificis poſſeſſoribus num. 166. Flaminius lib. 1. de reſignatione q. 14. à num 12.

76. Et mouentur primo ex text. in cap. ſi beneficia 20. de præbendis lib. 6. vbi ſi quis adipiſ-

adipiſcatur ſecundum beneficium curatum dimiſo, primo etiam curato ſi euincatur, ſecũ dum poterit ad primum reddire, abſque noua ſuperioris collatione, argumento eorum, quæ notantur in cap. adultis de ætate, & qualitate, cap. Iator de homicidio, cap. 2. §. fin. de teſtamentis lib. 6. cum adductis per Oldradum conſilio 225.

77. Secundo mouentur: nam renunciatio ex cauſa permutationis non eſt pura, & libera, ſed conditionalis videlicet, dummodo collatio fiat compermutanti, argumento text. in dicto capite vnico, de rerum permutatione, lib. 6. Clementina vnica eodem tit. Et ita nec titulus, nec poſſeſsio beneficij amittitur, niſi conditione impleta; l. ſime inuacuam 34. in fine, l. qui abſenti 38. §. primo, ff. de adquirenda poſſeſsione.

78. Pro huius autem controuerſiæ explicatione nonnulli caſus diſtinguendi ſunt primus, quando permutantes adinuicem renunciant beneficia ex cauſa permutationis, & ſuperior, vel non amittit renunciationem, vel alteri confert beneficium illa admiſſa, quo caſu cenſebitur nulla permutatio, & permutantes, abſque noua collatione poſſunt ad ſua beneficia reddire quoniam, vt valleat à principio renunciatio neceſſe eſt, quod à ſuperiore admittatur cap. admonet, cap. quod indubijs, cap. fin. de renunciatione cum adductis à Flaminio de reſignatione lib. 7. quæſt. 1. & ea admiſſa, neceſſario fieri debuit collatio compermutanti. Ita tamen vt mero iure ante factam collationem valebat permutatio, dict. cap. cum vniuerſorum de rerũ permutatione, hodie verò renunciatio tacitam habet conditionem, *ſi collatio fiat compermutanti*, qua non ſequuta, nec titulus, nec poſſeſsio beneficij amittitur: nam conditio etiam tacita ante euẽtum ſemper ſuſpenditur, l. cedere diem, ff. de verborum ſignificatione §. ex conditionali inſtitura de verborum obligatio. l. cum quid 3. l. qui pecuniam 30. ff. ſi certũ petatur: & ideò permutantes reddere poſſunt ad ſua beneficia propria auctoritate, vt multis relatis docet Maſcardus de probationibus concluſione 13. & 96. Flaminius lib 1. de reſignatione q. 4. à num 23.

79. Secundus caſus eſt, quãdo aliquis ex cõpermutantibus fuit in culpa quominus permutatio haberet effectum, v. g. ſi ſcienter beneficium Sedi Apoſtolicæ reſeruatum permutauit, vel ſciens compermutantem ius non habere, vel aliàs gratiam per ſubrreptionem obtinuiſſe: nam in ea ſpecie ad primum beneficium reddire non poteſt, argumento text. in dicto cap. ſi beneficia de præbẽdis lib. 6. verſo *ne talis ignorantia* cap. 2. de renunciatione lib. 6. ſic probant Ioan. Andreas in dict. cap. vnico de rerum permutatione lib. 6. num. 5. Dominicus 20. Capella Tholoſona deciſione 241. n. 3. Rebuſus in praxi titulo de permutatione beneficiorum num. 17.

80. Tertius caſus eſt, quando beneficia adinuicem collata ſunt ex cauſa permutationis eo caſu ſi poſtea aliquod eorum euincatur nõ poterit permutans ad proprium reddire beneficium propria auctoritate, argumento text. in cap. eum qui 7. capit. licèt Epiſcopus 28 de præbendis lib. 6. ſed erit neceſſaria ſuperioris auctoritas, quæ vim habet collationis.

81. Neque obſtabit dicere, quod renunciatio ſemper intelligitur facta ſub conditione ſi compermutanti conferatur beneficium, argument. tex. in dicto cap. vnico, de rerum permutatione: & ideò ius à permutante non cenſebitur abdicatum, niſi impleta conditione, vt iam diximus: nam reſpõdetur permutationem conditionalem dici reſpectu ordinarij collatoris, qui non poteſt conferre alteri quã vni ex compermutantibus, vt in dicta clemẽtina vnica de rerum permutatione: at vero reſpectu renuntiantis pura dicitur renunciatio; & ea ratione noba collatio deſideratur, ſic Rota deciſione 1. & deciſione 1585.

82. Tandem pro complemento circa huius permutationis materiam ſciẽdũ eſt, quod ſicut ex communi Doctorum traditione vna Eccleſia pro pluribus Eccleſijs permutari poteſt, vt colligitur ex text. noſtro in verſ. *Eccleſiam ſancti viti pro quibuſdam Eccleſijs, &c.* Sic etiam poterit vnum beneficium pro pluribus, ſic probant Ioan. Andreas, & Calderinus, & alij ex antiquioribus quos refert Belamera in text. noſtro num. 8. Panormitanus num. 4. Decius 22. Pariſius 11. Flaminius in praxi titulo de permutatione num. 4.

63. Quæ doctrina procedit dummodo illa plura beneficia non ſint per diſpenſationem obtenta: nam priuilegium diſpenſationis ad aliam perſonam, non extenditur cap. ſane vbi gloſſa prima de priuilegijs, cap. priuilegium, de regulis iuris lib. 6. v g. habens duo beneficia curata, illa permutare non poterit, argu. text. in cap. non poteſt 21. verſ. *illud*, de præbendis lib. 6. cap. ordinari §. in conferendis de officio ordinarij lib. 6. Niſi aliàs ſuperior coram quo permutatio fit ſuper illis poſsit diſpenſare, vt hic aduertit Decius num. 25. vel quando in diſpenſatione alicui cõceſa ad obtinenda plura beneficia conceſum ſit, quod illa poſsit permutare.

84. Quod ſi aliquod ex pluribus beneficijs pro vno permutatis euincatur reſcinditur permutatio, & poterit permutans ad primum beneficium reddire, vt colligitur ex d. cap. ſi beneficia de præbẽdis, lib. 6. Rota deciſ. 9. in antiquis de rerũ permutatione, & deciſ. 3. eodem tit. in nobis: nam illa duo beneficia in locum vnius ſubrrogata ſunt, & ita permutans dici poteſt in toto contractu deceptus, argumento text. in l. ſi is qui ducenta 14. §. vtrum, ff. de rebus dubijs, quæ omnia intelligẽda ſunt, iuxta traditas diſtinctiones, & finitur text. noſter.

AD

AD TEXTVM IN CAPITE OLIM 7. HVIVS TITTVli, de exceptionibus.

Num. 1. PRoponit Honorius Tertius, quæstione inhoc tex. vir nobilis conuentus fuit per literas Apostolicas, coram Archiepiscopo Trebere nsi opposuit exceptionem, quod non tenebatur, coram Archiepiscopo respondere ex eo, quod vltra duas dietas extra suam Diœcesim trahebatur in causam, & cum Archiepiscopus talem exceptionem, non admitteret ad Sedem Apostolicam appellauit, vbi partes proposuerunt suas allegationes dicebat pars aduersa, quod nobilis vltra dictas dietas non trahebatur: nam Archiepiscopus in tali loco sibi terminum statuit, qui non erat remotus ab illo vltra quam per Concilium esset probisum, quibus auditis mandauit Romanus Pontifex quibusdam iudicibus, quod si dictus nobilis probasset exceptionem prædictam appellationem legitimam esse pronuntiarent, & negotio principali superederent.

2 Ex prædicta huius loci litera varias deducunt interpretes, conclusiones secundum varios illius intellectus pro cuius explicatione sciendum est, rescriptum iustitiæ impetrari non posse quo quis trahatur ad iudicium, vltra duas dietas, vt expresse decisum est iuxta Concilij generalis statuta in capit. nonnulli de rescriptis, quamvis id postea restrictum fuerit ad vnam dietam in cap. statutum §. cũ vero de rescriptis, lib. 6. quamvis in causis scholarium huius Salmanticensis Academiæ, ius vetus obseruetur, vt in l. 20. tit. 7. lib. 1. cõpilationis, & obseruat Parladorus in quæstionibus quotidianis quæst. 14. num. 1. & 2. Vbi expresse de scholaribus Salmanticensis loquitur, & prædicta lex Regia restringit aliam antiquiorem quatuor dietas concedentem, vt antea iure communi receptum fuit, sic Rebufus in tractatu de priuilegijs scholarium priuilegio 161. vbi legem nostram Hispaniæ refert ad duas dietas restringentem.

3 Dubitant verò Doctores nostri qualis debeat esse dieta, & glossa in d. cap. nonnulli de rescriptis, quam docent communem ibidem Panormitanus, rectè dixit dietam intelligendam esse secundum locorum consuetudinem, & hoc planè procedit quando de consuetudine aperte constat, quæ tanquam lex obseruãda est, l. de quibus, ff. de legibus, Decius vero in text. nostro num. 2. existimat dietam sumendam esse prout lege ciuili cõstitutum est, vt in l. 1. ff. si quis cautionibus, ita vt in singulis diebus viginti miliaria assignentur, vt in l. 1. ff. si quis cautionibus, ibi: *Vicena millia passuum in singulos dies dinumerari prætor iubet præter eum diem quo tautum promittitur in quem sistere in iudicium oportet, nam sane talis itineris dinumeratio neutri litigatorum onerosa est.* Idem significat Vlpianus in l. 3. ff. de verborum significatione, vt tamen rectè aduertit Menochius lib. 2. de arbitrarijs centuria 3. casu 206. hæc opinio non est perpetua: nam text. in dicta l. 1. ff. si quis cautionibus ex cõmuni vsu vicena miliaria statuit, cum tamen eueniat sepissime, vt non eiusdem conditionis sint homines, qui tantùm itineris conficere semper possint.

4 Quod vt explicem expendo textum in l. continuus §. cum ita, ff. de verborum obligationibus, vbi cum quis rem dare, vel soluere certo loco, verbi gratia, epheſi promiserit, nec tempus solutionis adiectum est (statim enim solui non potest) tantum temporis indulgendum est quo se epheſi conferre possit, quod tempus non designat Iurisconsultus, neque enim ob locorum varietatem diffiniri potest illud: ergo arbitrio suo diffiniet iudex, vt in dicto §. cum ita, ibi: *Cum ita stipulatus sum epheſi dari, in est tempus, quod autem accipi debeat quæritur, & magis est, vt totam eam rem ad iudicem, id est, ad virum bonum remittamus, qui æstimet quanto tempore diligens pater familias conficere possit, quod facturum se promiserit, vt qui epheſi daturũ se spoponderit, neque duplomate diebus, ac noctibus omni tempestate contempta continuare cogatur ne iam delicate progredi debeat, vt reprehensione dignus appareat, sed habita ratione temporis sexus & valetudinis.* Cum ergo tempus præfinitum non sit à viro bono, id est, à iudice terminari omnes Doctores intelligunt ex dicto §. cum ita.

5 Quod si quæras quid eo loco appellatione duplomatis intelligat Iurisconsultus respondent Cuiacius, & Alciatus fuisse codicillum, quidabatur cursu publico vtentibus, qui aliàs *tractoriæ*, siue *ebectiones*, dicebantur illi enim qui cursu publico vtebantur duploma hoc habere debebant, vt vterentur æquis publicis dispositis (*id quod Hispane dicimus postas*) alioquin personæ pribatæ illis æquis vti non possent hoc namque modo cursus publicus, olim non erat permissus l. iudicibus, l. nullus C. de cursu publico, lib. 12. vbi meminit

nit imperator vel bi *exceptionis*, rectè Budeus in annotationibus ad Pandectas in l. eos, ff. ad legem Cornel. de falsis, Othomanus de verbis inuis, verbo *duploma*, Alciatus in dicto §. cum ita.

6 Sed his omnibus non leuiter opponitur tex. in d. l. 1. ff. si quis cautionibus iuriscõsultus indicat, nullũ esse in hoc iudicis arbitriũ, dum statuit vicena miliaria singulis diebus esse statuta in cuius difficultatis solutione plura cumulat glossa in d. l. 1. ff. si quis cautionibus, & in dicta l. continuus, dict. §. cum ita ff. de verborum obligatione, inquit ergo Glossa vtrobique text. in dict. l. 1. in iudicijs loqui textum vero in dict. §. cum ita procedere in contractibus.

7 Hanc autem glossarum conciliationem impugnant Bart. in dicto §. cum ita, & Alciatus in l. 3. ff. de verborum significatione, asserentes nullam posse assignari differentiæ rationem inter contractus, & iudicia, Bart. ergo, & cæteri communiter sic conciliant, vt text. in dicta l. 1. procedat quando miliaria sunt limitata, text. vero in dicto §. cum ita, procedat cum limitata non sunt, sed merito hanc interpretationem impugnat Brecheus in dicta l. 3. ff. de verborum significatione: nã apud omnes milliarium mensura circunscripta est, quamvis diuersimodè apud diuersas gentes.

8 Quare Alciatus in dict. §. cum ita existimat: ideò Iurisconsultum nihil in dict. §. cum ita statuisse, quod promissor dare ephesi promisserat, quæ cum sit transmarina ciuitas, nõ est ad illam facilis accessus, sed per varios casus nauigationis, l. obseruare §. penultimo, ff. de officio proconsulis: ideòque merito (inquit Alciatus) Iurisconsultus eo loco ostendit, totum hoc ad iudicis arbitrium pertinere, sed planè hic sensus Alciati defendi non potest: quia Iurisconsultus in dict. §. cum ita, proponit generalem regulam, quæ inique restringitur ad illud exemplum, quod Iurisconsultus attulit declarationis gratia loquitur enim absolutè, vt in intelligamus in stipulationibus tempus generaliter in esse ex qualitate facti, & rei promissæ sicut, & in alio exẽplo, quod de insula in sequenti, §. subijcitur.

9 Túm etiam, nã etsi difficile sit ad ephesum peruenire, vel pedibus, vel nauigatione id tamen possibile est: ideòque tempus attentis, itineris qualitatibus iustissime relinquitur, iudicis arbitrio designãdũ, vt rectè aduertit Paulus in l. insulæ, ff. de iudicijs, Decius in tex. nostro num. 2. & sensit Gomecius ad regulam chancelleriæ de vero simili notitia, q. 5. ad finem docentes 50. milliaria pro singulis diebus in maritimo, itinere assignari oportere, quod non est perpetuum, sed ex communi vsu.

10 Quare responderi potest, vt rectè aduertit Menochius lib. 2. de arbitrarijs centuria prima, casu 2. num. 12. Iurisconsultum in l. 1. ff. si quis cautionibus. Ex communi vsu milliarium, quatenus eo tempore Romæ in vsu erant considerasse, constabat enim milliare ex mille passibus, & passus quinque pedum, vt ostendunt Brecheus, & Alciatus in l. mille passus, ff. de verborum significatione. Tantũ ergo itineris secundùm communem vsum, homo quotidie conficere poterat, cum tamẽ sæpe euenire solet homines nõ esse eiusdem conditionis propter ætatis, aut valetudinis diuersitatem: ideò si quis in remota aliqua regione dare promisserit, non communis ille status considerabitur, si promissoris persona illius conditionis non sit, vt singulis diebus vicena milliaria conficiat; sed arbitrio iudicis relinquitur æstimare, quantum itineris attenta conditione personæ singulis diebus cõficere possit, quod cum iure diffiniri nõ possit, rectè à iudice designandum esse docuit Iurisconsultus in dicto §. cum ita.

11 Et ideò cum diuersa sit militum conditio, qui in expeditionibus armis incedunt onusti: ideòque solum decem milliaria singulis diebus peragere possunt, vt notat Corrasius lib. epistolarum cap. 15. & forsan hac ratione credidit, Alciatus in l. 3. ff. de verborũ significatione, in nabigationibus certum tempus itineris statui non posse, propter ventorum varietatem, & in certitudinem existimo tamen certum tempus communi vsu perpenso constitui posse à quo, & tempestas maris, & similia impedimenta subducentur, argumento text. in l. 2. §. si quis in iudicio, ff. si quis cautionibus, l. si cui §. fin. ff. ex quibus causis maiores sic, & Felinus in tex. nostro num. 17. Etiam subduci solent in itinere faciendo dies illi, qui non in itinere, sed in cultu diuino absumuntur, glossa in cap. cupientes, verbo *cõmode*, de electione lib. 6.

12 Hac tamen Felini sententia non est sine controuersia, quoniam Imola, Aretinus, & Alciatus in dict. §. cum ita, num. 9. aliter multo sentire videntur, tùm quia contrarium cautum potius videtur in l. si cui §. tam diu, ff. ex quibus causis maiores, vbi de diebus feriatis, neque vllum fit verbum, & quod magis est, apud Iurisconsultos huius festiuitatis ratio haberi non potest, cum huiusmodi religiosi cultus primus mentionem fecit Theodosius Imperator in l. 2. l. omnes, C. de feriis in aliquibus verò festiuitatibus maximè solemnibus qualis, est Natiuitatis, Resurrectionis, & similes crederem seruandam esse Felini opinionem.

13 Vnde ad propositum redeundo, quod attinet admodum intelligendi dictam veriorem ex dictis erit opinio dicentium, hoc totũ esse in iudicis arbitrio, vt rectè docet Hostiẽsis in cap. nonnulli de rescriptis, & ibidem Panormitanus n. 6. Gomecius in commentarijs ad regulam chancelleriæ de veresimili notitia obitus, quæst. 5. vbi refert, ita sæpe in Ro-

ta

ta deciſum computabuntur, ergo ſupra dicta miliaria ſingulis diebus ad deſignandam dietam non à loco habitationis, ſed à fine ipſius Diœceſis, vt ſcribunt communiter Doctores in dict. cap. nonnulli, Decius in textu noſtro in tertio notabili, Panormitanus num. 15. Rota deciſione 34. in antiquis ſub titulo de reſcriptis, quæ doctrina iure communi ſeruanda eſt, quamvis Rota deciſione 643. in antiquis dietam computandam eſſe dixerit à loco domicilij.

14 Quibus ſuppoſitis receptior concluſio, quæ communiter ex text. noſtro deducitur eſt, qui propter non admiſſam exceptionem appellationem interpoſuit exceptionis iuſtificationem debet, coram iudice appellationis probare, vt colligtur ex fine text. noſtri. Hæc autem concluſio, & interpretatio noſtri text. ex eo redditur dubia: nam quælibet legis diſpoſitio debet eſſe de aliquo dubio, l. labeo, ff. de carboniano edicto, l. ancillę, C. de furtis, ſed ſi vera eſſet ſuperior interpretatio huius text. diſpoſitio eſſet omninò ſuperuacua, idem enim diſpoſitum erat in capite interpoſita, de appellationibus.

15 Quare ſecundo aliter alij text. noſtrũ intelligunt docentes procedere in iudicibus mere executoribus, non vero in iudice appellationis, inde deducentes iudices executores ſententiæ nullitatem, non poſſe in principali procedere, ſed cõuincitur apertè: tùm quia verbis noſtri text. repugnat, tùm etiam nam executor cum ſit inferior ſuperioris ſententiam impugnare non poteſt, cap. Paſtoralis §. quia vero de officio delegati, cap. de cætero de re iudicata, & eſt communis Doctorum ſententia in cap. non ſolùm de appellationibus lib. 6.

16 Tertio alij dicunt textum noſtrum eſſe intelligendum de iudice appellationis dicentes, quod ſi propter non admiſſam exceptionem iuriſdictionis excluſiuam, appellatũ ſit iudex appellationis, non poterit de principali cognoſcere, ſed etiam hęc interpretatio non rectè adaptatur verbis noſtri textus: nam deciſio Pontificis non fundatur in eo, quod exceptio iuriſdictionem excludat adimpediendam cognitionem negocij principalis.

17 Quare pro vera explicatione noſtri text. ſciendum eſt huius text. deciſionem nõ eſſe ſuperuacuam, vt perperam dicebant primæ interpretationis auctores, nec rectè in propoſito allegatur text in dict. cap. interpoſita de appellationibus, idque vt intelligas ſcire debes, quod vt ex Platina, & Euſebio conſtat in vitis Pontificum Clementi Tertio ſucceſit Celeſtinus Tertius, Celeſtino Innocentius Tertius, Innocentio Honorius Tertius, noſtri tex. auctor, qui quaſi per vndecim annos Eccleſiã gubernauit, cui ſucceſit Gregorius Nonus auctor text. in dict. cap. interpoſita de appellationibus. Planè ergo conſtat deciſionem text. noſtri multo anteriorẽ fuiſſe: imò vtraque Pontificia vtilis eſt, & nullo modo ſuperuacua: nam in text. noſtro agitur de exceptione expedienda ſuſpenſo principali negocio, at vero in dicto ca. interpoſita, agitur de proſequenda appellatione, & offerenda probatione exceptionis oppoſitæ.

18 Quod attinet verò ad ſecũdam explicationem noſtri text. proculdubio intelligi, non poteſt in executoribus: nam ex principio & fine, illius planè conſtat procedere in iudice appellationis delegato ad nouam petitionem Guillermi, vt iudicant illa verba, ibi, *appellationem Guillermi legitimam decernentes*, quæ verba adaptari nequeunt iudicibus executoribus, loquitur ergo text. noſter de appellatione non de nullicate.

19 Vnde ſecure obſeruandum eſt primò, textum noſtrum procedere in iudice appellationis, vt aperte conſtat ex litera, & integra eiuſdem text. Secundò iudices appallationis in text. noſtro eſſe prohibitos de principali cognoſcere, non propter exceptionis naturam, ſed propter expreſſam formam mandati impediẽtis cognitionem, quæ præciſe obſeruanda eſt, ex regula text. in cap. cum dilecta de reſcriptis, cap. prudentiam §. ſexta de officio delegati. Tertio hoc expreſſe prohibitũ eſſe in text. noſtro propter periculoſam litigantium contentionem, vt aperte conſtat ex integra.

20 Et quod magis eſt, etiam ſi Pontifex non prohibuiſſet in ſpecie noſtri text. principalis negocij cognitionem iure optimo procederet ſuperior concluſio in exceptione incompetentiæ, & ratio eſt manifeſta: nam iudex appellationis cognoſcere, non poteſt niſi in eo caſu, in quo inferior iudex competẽs eſſet, & in eo, in quo cauſa deboluitur per appellationem, & quærelam, cap. duo ſimul de officio ordinarij, cap. cum in Eccleſia de appellationibus, ſed quando exceptio in competentiæ proponitur coram inferiore, & conſtat veram eſſe coram ſuperiore conſtat inferiorem, non fuiſſe competentem ad illam cauſam principalem: ergò nec ſuperior appellationis iudex de illa poterit cognoſcere eo enim caſu non deboluitur iuriſdictio ad ſuperiorẽ appellationis iudicẽ, niſi in illo articulo à quo fuit appellatum. Vnde cum in ſpecie text. noſtri propoſita fuerit coram Archiepiſcopo exceptio incompetentiæ, videlicet in ius vocaſſe vltra duas dietas, & exceptio probata fuerit coram delegato planè cõſtat delegatum, non habere iuriſdictionem in principali: & ita proculdubio obſeruandum eſt in exceptionibus incompetentiæ.

21 In alijs verò exceptionibus diuerſo iure vtimur, nam licet exceptio iuſta ſit, & ea non admiſſa coram iudice appellationis probetur vera, & conſequenter conſtat iudicem inferiorem non admittendo exceptionem, partem appellantem grauaſſe, non tamen

inde

inde conſequitur fuiſſe in competentem, ſed competentem eſſe: & ita inferior competens eſt, & ſuperior competens etiam, & poterit de principali cognoſcere: quia eo caſu per appellationem integra deboluitur cauſa ad ſuperiorem, & hac eſt communis reſolutio, vt teſtatur Imola in cap. exhibita per illum textum de iudicijs, & ibidem, Panormitanus num. 1. & num. 8. Felinus numero 9. Pariſius 8. Decius in cap. vt debitus num. 8. de appellationibus.

22 Et in hoc ſenſu intelligenda eſt Bartoli doctrina in l. eius qui ff. de appellationibus recipiendis dicentis per appellationem interpoſitam propter non admiſſam exceptionem cauſam principalem ad ſuperiorem deboluí, ſequitur Aretinus in capite dilecto num. 16. de teſtibus, Francus in cap. cum de appellationibus num. 5. de appellationibus lib. 6. Quamvis in exceptionibus in competentiæ, ſolùm deboluatur articulus propter quem fuit appellatum in alijs vero integra deboluitur cauſa forma: ergo proſequendi iſtam appellationem præſcripta eſt, in dicto cap. vt debitus honor, dicto cap. interpoſita de appellationibus, & cum his abſoluitur text. iſte.

AD

AD TEXTVM IN CAPITE APOSTOLICÆ 9. HVIVS tit. de exceptionibus.

Num. 1. COmmuniter dicunt Doctores ex text. noſtro, quod ſi per ſuſpenſionis exceptionem contra quam replicatur de nullitate impeditur Eccleſiæ ordinatio fit abſolutio ad cautelam.

2 Pro cuius concluſionis explicatione ſciendum eſt, quod in ſpecie tex. noſtri quæſtio propoſita fuit duo enim canonici Pragenſis Eccleſiæ ad Sedem Apoſtolicam, acceſſerunt propter eiuſdem Eccleſiæ ordinationē, quidāvero illam impedire vollentes excepérūt aduerſus eos ſuſpenſos eſſe à beneficijs canonici autē replicabant dictas ſuſpenſionis ſententias nullas fuiſſe, idque ſe offerebant probare per teſtes, & inſtrumenta ne tamen ordinatio Eccleſiæ impediretur ad quā ipſi canonici venerant reſpondit Pontifex, prædictas ſuſpenſionis ſententias ad cautelam eſſe relaxandas.

3 Ad huius ergo declſionis explicationem, primo ſupponendum eſt, tres eſſe cenſuræ Eccleſiaſticæ ſpecies, videlicet, excommunicatio ſuſpenſio, & interdictum, vt communiter notatur per textum ibi, in cap. quærenti de verborum ſignificatione. Vbi conſultus Pontifex quid nomine cenſuræ intelligatur reſpondit appellatione cenſuræ contineri excommunicationem ſuſpenſionem, & interdictum, vt ibidem aduertunt Panormitanus, Hoſtienſis, & communiter omnes, Ledeſma in Summa 2. p. quæſt. 26. art. 2. Nauarro in Manuali cap. 27. num. 151. Caietanus, verbo *excōmunicatio* capit. 36. Antoninus 3. parte titulo 28. cap. 1.

4 Quare non probo opinionem Soti in 4. diſtinctione 22. quæſt. 3. art. 1. & aliorum dicētium appellatione cenſuræ contineri, etiam ceſſationem irregularitatem, & degradationem: nam irregularitas non eſt cenſura, neq; eius diſpenſatio conceditur ſub generali abſolutione à pœnis, ſic Nauarro dicto cap. 27. num. 194. & num. 250. Henriquez de indulgētijs cap. 13. §. 6. Sic etiam nec degradatio eſt cenſura, vt tenet Nauarro vbi ſupra nu. 152. adeò vt ſi iudici cōmitatur, vt procedat per cenſuras non poterit degradare.

5 Illæ ergo tres ſpecies cenſuræ, videlicet excommunicatio, ſuſpenſio, & interdictū in quibuſdam effectibus materialiter conueniunt, ſeu pribant eiſdem bonis diuerſa tamen ratione, vt aduertit Nauarro dicto cap. 27. num. 151. Et in ſingulis cenſuris explicari ſolet, quæ conſulto in præſenti omittuntur ſuis locis declaranda: imò quamvis multa etiam ex his prohibeantur irregularibus, & degradatis, non indē ſequitur irregularitatem, & degradationem eſſe cenſuram: nam peccatum mortale vetat officium ritè celebrandi, & miniſtrandi ſacramenta, non tamē dicitur cenſura, vt rectè Nauarro dicto cap. 27. num. 25 Sylueſter verbo *excommunicatio* el primero num. 3. neque etiam eſt ſuſpenſio, nā peccatum non eſt pœna Eccleſiaſtica, ſed culpa.

6 Excommunicatio enim pribat ſacramētis, aut officijs Eccleſiaſticis, quatenus eſt quædam formalis communicatio inter Chriſtianos, ſuſpenſio verò eſt ſolius perſonæ Eccleſiaſticæ, cui prohibet exercitium clericalis officij, vel beneficij in partem, quod ſi prohibet in totum, vel in perpetuū, quod ſi prohibet in totum, & in perpetuum non eſt ſuſpenſio, ſed depoſitio, aut degradatio, ſic Nauarro dicto cap 27. num. 152. Et hæc depoſitio non magis continetur nomine cenſuræ, quā priuatio beneficij, aut pœna alia veluti verberum ieiunij, aut carceris, quæ mere corporalis eſt.

7 Interdictum vero prohibet directè ipſas actiones officij Eccleſiaſtici, & ſepulturæ, & ſacramentorum etiam illis, qui non habent officium, aut beneficium Eccleſiaſticū, in quo differt à ſuſpenſione, ſic Nauarro dict. cap. 27. num. 166. & 191. De quo plura docet Calderinus in tractatu de interdictis Eccleſiæ per totum.

8 Secundo ſupponendum eſt ſuſpenſionem ſtrictè ſumpto vocabulo eſſe cenſuram Eccleſiæ, qua perſona quatenus Eccleſiaſtica eſt ab executione poteſtatis Eccleſiaſticæ, quàm habet ex officio, vel beneficio per ſe ſeparatur ad tempus, vel in parte eiuſdem poteſtatis in perpetuum dicitur, *vt perſona Eccleſiaſtica*: quia non tantùm clericus, ſed regularis, & etiam fœmina, vt Abbatiſſa, ab officio ſpirituali ſuſpenditur, vt notant Felicianus de ſuſpenſione cap. 9. Nauarro dict. cap. 27. n. 151. n. 153. & §. 7. num. 159.

9 Nomine ergo *poteſtatis*, differt ab excōmunicatione, quæ licèt pribet eiſdem actionibus, non tamen vt eſt per ſe vſus poteſtatis, ſed vt eſt quædam communicatio cum

alijs.

alijs. Differt tamen ſuſpenſio ab interdicto: nam ſuſpenſio interdum pribat vno tantum, vel alio officio perſonam Eccleſiaſticam, & aliquando non pribat diuinis interdictum verò omnibus officijs Eccleſiaſticis pribat dicitur tandem in diffinitione *ad tempus*, ad differentiam degradationis, & irregularitatis, quæ ex ſe pribant toto officio, & in perpetuum, vt docet Nauarro dict. cap. 27. à num. 151. Syluester verbo degradatio in principio.

10 Hæc ſuſpenſio ſic definita, quamvis alia ſit à iure alia verò ab homine ſicut excommunicatio, vt rectè aduertit Nauarro dicto capite vigeſimo ſeptimo numero 154. Non tamen diuiditur in ſuſpenſionem maiorem, & minorem iure enim noſtro non reperitur cenſura ſuſpenſionis, aut interdicti minor, hæc enim diuiſio in maiorem, & minorem ſolùm reperitur in excommunicatione, rectè Nauarro capite vigeſimo quinto numero 93. & conſilio quarto, ſub titulo de pœnitentijs, & remiſsionibus lib. quinto. Adeò vt qui participat cum denunciato ſuſpenſo, aut interdicto nullam incurrit ſuſpenſionem minorem, vt obſeruat Enriquez lib. 13. de excommunicatione capite quinto, §. quinto gloſſa in litera C. contra Caietanum, verbo *ſuſpenſio*.

11 Tertiò ſupponendum eſt ſuſpenſionem fieri poſſe, vel ab officio, vel à beneficio, vel ab vtroque ab officio tantum verbi gratia, ab vſu ordinis, quæ aliquando eſt priuatio totius officij ad tempus, ſic Nauarro dicto cap. 27. num. 154. Syluester verbo *ſuſpenſio*, §. primo. Et addit quod elapſo termino tollitur ſuſpenſio abſque alia abſolutione, aliquando tamen ſuſpenſio eſt priuatio partis officij in perpetuum, vt communem dicentes docent Nauarro, & Syluester vbi proxime: hæc ergo ſuſpenſio à beneficio poteſt fieri, vel à iuriſdictione, aut à re quæ pertinet ad beneficium, ſcilicet à fructibus beneficij tandem ſuſpenſio ab officio, & beneficio, ſimul (quam nonnulli vocant ſuſpenſionem maiorem) differunt: nam ſacerdos ſuſpenſus ab ordine ſi celebrat verum conficit ſacramentum, & verum ſacrificium: ſi vero denuntiatus à iuriſdictione ſuſpenſus, nec tollatus contra tentauerit nihil facit.

12 Quartò ſupponendum eſt ſuſpẽſionis pœnam eſſe ſtrictè accipiendam, ita vt is qui ab vno actu ſuſpenſus eſt ab alijs non cenſeatur ſuſpenſus, vt aduertit Syluester, verbo *ſuſpenſio*, §. quinto, Nauarro dicto cap. 27. numero 160. Niſi aliàs alij actus conexi fuiſſent cum primo in quo ſuſpenſio ab excommunicatione differt: nam excommunicationis effectus omnes à iure communi ſunt connexi: adeò vt à ſolo Pontifice ſeparari poſsint, vt rectè aduertit Enriquez libro decimo tertio, de excommunicatione capite 29. §. ſecundo, primus ergo & præcipuus ſuſpenſionis effectus eſt perſonam Eccleſiaſticam priuare vſu poteſtatis Eccleſiaſticæ is ergo qui abſolutè ſuſpenditur, ſi nec ex verbis, neque ex intentione iudicis colligatur limitatio cenſebitur generaliter ſuſpenſus, aut interdictus ab omnibus, videlicet officio ordinum, & beneficio, vt aduertit Nauarro vbi ſupra num. 170. Et hanc ſuſpenſionem vocant nonnulli ſuſpenſionem maiorem, ſic etiam ſuſpenſus abſolutè ab officio intelligitur ab omni officio, tàm ordinis, quàm iuriſdictionis: & ita hoc modo ſuſpenſus, nec poterit capitulare, nec officiare in choro, vt ex recepta Panormitani ſententia obſeruat Syluester vbi ſupra dicto §. 5. poterit tamen intereſſe, & ſimul cum alijs audire officia diuina, ſic Nauarro dicto capite 27. numero 144. neque contrarium ſenſit Syluester vbi ſupra, qui de illo, qui ſuſpenſus eſt ab ingreſu Eccleſiæ. Vnde puto poſſe in choro canere, & epiſtolam dicere abſque veſtibus: imò ſi decedat non prohibetur ſepeliri in loco ſacro, in quo multum differt ab interdicto perſonali, Syluester verbo *interdictum* ſexto §. ſecundo verſo primo, iuxta regulam text. in capite is cui de ſententia excommunicationis libro ſexto. Vnde cum multiplex poſsit eſſe ſuſpenſio, vt plenè notatur per gloſſam in clementina final, verbo ſuſpenſi de pœnis in propoſito tamen noſtri textus, ſolùm nobis loquendum eſt de ſuſpenſione ab officio, vel beneficio.

13 Quinto ſupponendum eſt abſolutionem à quacũnque cenſura diuidi poſſe in ſimplicem, & ad cautelam, quæ verè ſubſtantialiter non differunt, ſed tantùm in modo conditionato orto ex defectu certitudinis ipſius cenſuræ: nam quando conſtat hominem cenſuram contraxiſſe, & hoc fatetur ipſe pœnitens eo caſu fertur abſolutio ſimpliciter, & abſolutè aliquando verò cõtingit cenſuram eſſe ignoratam, aut dubiam, & tunc ad maiorem certitudinem, & ſecuritatem peti ſolet abſolutio, & hæc vocatur ad cautelam inclu ditque illam conditionem, *ſi indiges*, vel *ſi contraxiſti*, vt copioſe oſtendit Cobarruuias in cap. alma mater 1. p. §. 12. num. 7.

14 Vnde cum agitur de abſolutione excõmunicationis ad cautelam, ſciee oportet, vt rectè aduertit Cobarruuias vbi ſupra, quod is qui allegat ſe iniuſte fuiſſe excommunicatum plane fatetur ſe ligatum eſſe: & ideò abſolui debet ſimpliciter ſeruata iuris forma, qui vero allegat excommunicationem fuiſſe nullam, aut continere errorem manifeſtum abſoluendus erit non ſimpliciter, ſed ad cautelam, vt vulgo agnoſcunt Doctores in cap. per tuas de ſententia excommunicationis, c. ſolet eodem titulo lib. 6. cap. cum contingat, de oficio delegati. Hęc ergo abſolutio ad cautelã cõceditur ex quadã iurisgratia, & benignitate: nam cũ petẽs nõ fatẽtur ſe excommu-

nica-

nicatum, nec petat simpliciter absolutionem ex iuris rigore non erat absoluendus, sed admittendus, tantum ad probationem eius, quod allegauerat, vt in dicto cap. cum contingat, & in dicto capite per tuas vbi dicitur Apostolicam Sedem consueuisse illum ad cautelam absoluere, hæc ergo Sedis Apostolicæ benignitas iam ordinaria est, vt constat ex dictis iuribus, & in capite venerabilibus, §. sed si ex causa de sententia excommunicationis lib 6.

15 Est ergo absolutio ad cautelam concedenda, quando dicitur excommunicationem esse nullam ex causa intolerabilis erroris, vel quia lata sit post legitimam appellationem, vel quia nulla dicitur ex defectu iurisdictionis, vel alijs causis nullitatem inducentibus, sic notant Dominicus, & Francus in dict. capite solet, Panormitanus in textu nostro vbi docet, quod is qui petit absolutionem ad cautelam non tenetur in specie causam nullitatis exponere. Si vero excommunicatus allegauerit iurisdictionis defectum in iudice ordinario ratione alicuius exemptionis, non est concedenda facile ad cautelam absolutio, nisi prius probetur exemptio saltim semiplene ne aliás facile iurisdictio ordinaria illudatur, vt in dicto capite solet, notant communiter scriuentes Rota in antiquis decisione 116.

16 Quamvis ergo tempore petitæ absolutionis ad cautelam necesse non sit causam nullitatis exprimere in specie, tamen aliqua nullitatis causa nominanda est: nam generaliter causa nullitatis, aliquo modo probanda est ad consequendam absolutionem ad cautelam veluti, quando allegatur appellationem præcessisse: nam saltim sumarie cognoscit, an præceserit quamvis non sit necesse appellationem iustificare, sic Panormitanus in dicto capite per tuas, Felinus hic, Ioann. Andreas, & Francus in dicto capite solet; idque expresse probatum in dicto capite benerabilibus, §. sed si ex causa, & §. final de sententia excommunicationis libro sexto. Non enim est temere absolutio ad cautelam concedenda, sed præcedere debet aliqua causæ cognitio, vt rectè aduertit Egidius Belamera decisione 91. & decisione 386. Felinus hic numero 19.

17 Solet igitur, hæc absolutio ad cautelam duobus modis dari (& loquimur habito respectu ad forum interius) primo nulla præcedente cognitione, nec dubitatione censuræ, quæ non solum ad cautelam, sed ad super abundantiam dicitur ad tollendum omne periculum, nunquam tamen hoc modo fertur sine aliqua occasione fieri enim solet frequenter ante sacramenti pœnitentiæ absolutionem, vel ante aliquem alium actum cuius valor per censuram si forte ad esset impediretur, Vnde in susceptione aliorum Sacramentorum, non solet talis præmitti absolutio ad cautelam: nam regulariter supponimus absolutionem Sacramtntalem præcessisse, quando tamē constaret aliquem esse in mortis articulo, & propter repentinum euentum, non potuisse confiteri, & dandum esset illi sacramentum extremæ vnctionis bonum esset consilium talem absolutionem ad cautelam præmittere, & idem erit dicendum in similibus casibus, sic etiam solet Episcopus in ministrando ordinis Sacramento huiusmodi præmittere absolutionem ad cautelam propter speciale periculum incurrendi irregularitatem, & similiter in ordine ad alios actus, verbi gratia, ad concesionem rescripti, aut collationem beneficij solet etiam talis absolutio præmitti ad vitandum omne periculum nullitatis.

18 Alio verò modo dari solet hæc absolutio ratione dubitationis censuræ, & hæc dubitatio, aut oritur ex propria conscientiæ personæ, aliquando vero in foro exteriori, quare iuxta modum dubitationis erit talis absolutio conueniens in foro interiori, aut exteriori, iuxta superius tradita supra à num. 13.

19 Quod si quæras quis possit concedere huiusmodi absolutionem ad cautelam dicendum concedi posse ab eo, qui de tali censura absoluere potuisset absolutè, & simpliciter si esset omninò certa veluti superior ipsius excommunicationis, ad quem delata est causa per appellationem sicut, & ipse ordinarius iudex à quo, qui excommunicator est, poterit etiam ad cautelam absoluere, vt multis relatis probat Cobarruuias in dicto capite alma mater prima parte §. duodecimo numero septimo, verso *secundo est inquirendum*, quam doctrinam optima ratione probat Franciscus Suarez de censuris disputatione septima sectione octaua numero quadragesimo primo. Nam qui potest tollere censuram certam, & indubitatam afortiori poterit tollere dubiam: tùm etiam, nam hæc absolutio ad cautelam datur ad tollendam omnem censuræ dubitationem: ergo necesse est, vt qui sic absoluit habeat potestatem tollendi censuram si forte contracta sit aliàs semper maneret idem dubium: ergo talis absolutio ab eo solùm dari potest, qui absolutè, & simpliciter poterat à censuris absoluere.

20 Hæc tamen doctrina limitari debet, quando censura reseruata esset, quando de illa certo constaret, cum tamen in dubio sit: tunc ratione dubij cessat rigor reseruationis: & ideò poterit in eo dubio concedi talis absolutio ab eo à quo aliàs non posset si de censura certo constaret.

Quando

21 Quando verò iudex delegatus eſt etiam ſi à Principe datus ſit ad cauſam appellationis videtur dicendum non poſſe concedere abſolutionem ad cautelam: nam hæc abſolutio eſt extraordinaria, & gratia quædam Sedis Apoſtolicæ, vt in dicto capite per tuas, de ſententia excommunicationis: ergò non competit cuicunque iudici, ſed ei tantùm cui à iudice in ſpecie permiſſa eſt: & ita quamvis abſolutio ſimplex competat iudici delegato, quia eo caſu conſtat validam eſſe excommunicationem, quando tamen dicitur de nullitate excommunicationis, non erit iure ordinario danda abſolutio niſi prius conſtauerit excommunicationem, aut nullam, aut validam: ergò cum abſolutio ad cautelam ſit extraordinaria, & exorbitans à iuris regulis, & ſolùm ſit ex gratia permiſſa nō videtur data cuilibet iudici poteſtas abſoluendi ad cautelam: & ita hanc doctrinā receptam teſtantur Ioan. And. Domin. & Franc. in d.c. ſolet, Decius in ca. præterea nu. 6. de officio delegati, Felinus in cap. cauſamque de reſcriptis, & in cap. 1. num. 11. vt latè non conteſtata.

22 Contrariam tamen ſententiam probare videntur Archidiachonus in dicto capite ſolet, Panormitanus, & Decius in cap. ad præſentiam 16. de appellationibus per illum textum. Dicentes poteſtatem abſoluendi ad cautelam, non ſolùm competere iudicibus ordinarijs, ſed etiam delegatis, & mouentur ex deciſione textus in dicto cap. ad præſentiam. Vbi iudices à Pontifice delegati validè conſtat abſolutione ad cautelam conceſſiſſe, ſed facile reſponderi poteſt, quod in ſpecie illius textus: ideò delegati iudices potuerunt ad cautelam abſoluere: quia ad id habebant ſpecialem Pontificis commiſsionem, vt reſpondet Cobarruuias in dicto capite alma mater, prima parte §. duodecimo numero ſeptimo in verſ. *iudex vero delegatus.*

23 Fatemur tamen hanc poſteriorem Archidiachoni, & Panormitani opinionem vſu, & praxi receptam eſſe quoad iudices delegatos extra Romanam Curiam de cauſa cognoſcentes, quamvis datus in Romana Curia, vt intra illam de cauſa cognoſcat non poſsit abſolutionem ad cautelam concedere, niſi ad id habeat ſpecialem commiſſionem, vt reſoluit Rota in antiquis deciſione 810. cum ſequenti. Vnde ſecluſo com. muni ſtilo, & in puncto iuris verior eſt prior ſententia, vt in ſpecie reſoluit Cobarruuias vbi proximè, quam oſtendit Oldradus conſilio 145. Vt nec iudex delegatus poſsit ad cautelam abſoluere excommunicatum ad effectum ferendi teſtimonium, quamvis in hac ſpecie contrarium ſentit Cobarruuias maximè, vbi res per alios teſtes non ita benè probari poteſt, argumento text. in cap. præterea de officio delegati.

24 Præterea ſciendum eſt, quod hæc abſolutio ad cautelam impediri non poteſt ex contradictione aduerſarij niſi allegauerit excommunicationem propter manifeſtam ſibi ofenſam illatam, idque contradictor debet probare intra octo dies, quo probato abſoluendus nō eſt, niſi præmiſſa prius reali ſatisfactione: idque probat ſingularis, textus in dicto capite ſolet, de ſententia excommunicationis libro ſexto: imò vt explicat Felinus hic numero decimoſeptimo, ad impediendam abſolutionem ad cautelam ſufficiet, ſi manifeſta ofenſa opponatur in ipſis articulis interrogatorijs, quamvis ex preſsim in libelo ſpeciali exceptionis, non ſit in iudicium deducta, quod puto ea ratione procedere: nam cum hæc abſolutio ad cautelam ex gratia Sedis Apoſtolicæ procedat, vt dictum eſt non poterit habere locū cum manifeſto tertij præiudicij.

25 His ſuppoſitis ex textu noſtro, primo deducitur, quod ſi pro ſequenti negocium ordinationis alicuius Eccleſiæ opponatur exceptio ſuſpenſionis, & ipſe aleget de nullitate ſententiæ ſuſpenſionis. Tùm debet ad cautelam relaxari ea ratione ne ordinatio Eccleſiæ retardetur per probationes huiuſmodi: nam longa Eccleſiarum vacatio non ſolùm Eccleſijs eſt damnoſa, ſed etiam ipſis fidelibus, capite ne prodefectu, capite cum inter el ſegundo de electione, capite quam ſit in principio de electione lib. ſexto, capite poſtquam 50. diſtinctione, & ea ratione in ſpecie noſtri text. ſuſpenſionis ſententiam relaxandam, eſſe decreuit Summus Pontifex ad cautelam.

26 Vnde in textu noſtro dubitari ſolet primo, an ſuſpenſus ab officio, & beneficio ab agendo repellatur, tanquam excommunicatus maiori, & pars affirmatiua in textu noſtro probari videtur: nam ſi canonici alias agere potuiſſent fruſtra abſolutio ad cautelam neceſſaria fuiſſet præcipuè: nam iure canonico cautum eſt ſuſpenſos, neque eligere, neque eligi poſſe, capite cum dilectus, vbi omnes de conſuetudine, capite cum inter el primero de electione, cap. cum bonæ de ætate, & qualitate.

27 Ex aduerſo tamen dicendum videtur, quod ſuſpenſi eligere poſsint, & pro ſua electione agere, ac exercere ea, quæ iuriſdictionis ſunt, capite final, de clerico excommunicato miniſtrante, capite illa, de electione reſpondet Gloſſa magna in præſenti textum noſtrum, & concordantia iura quatenus docent ſuſpenſos, neque eligi, neque eligere poſſe procedere in ſuſpenſione iudicis iura verò contraria procedere in ſuſpenſis à canone quaſi minus puniantur, quā á miniſtro iuris, argumento textus in lege celſus, l. præcedentibus, ff. de arbitris eandem ſolutionem, probat gloſſa in cap. illa de electione.

27 Vnde ex doctrina gloſſarum cum prædicti canonici pragenſes dicerentur ſuſpenſi per ſententiam iudicis ab officio, & beneficio, iam nō intererat illis pro Eccleſia agerēt cum ab ipſius beneficijs eſſent priuati præcipuè cū agere voluiſſent pro re ſpirituali, videlicet pro Eccleſiæ ordinatione aqua per ſuſpēſionē priuati erant quare cum neque eligi neque eligere poſſent, neque etiā cauſam electionis proſequi potuerunt in alijs autē negocijs proprijs, vel Eccleſiæ ſi de mandato agerent non repellerentur, eo quod non eſſent priuati communione fidelium: ſed quia priuati erant rerum ſpiritualium adminiſtratione ad cauſam ordinationis Eccleſiæ, non admittuntur niſi prius reſtituti, & hac ratione in ſpecie, text. noſtri fuerunt ad cautelam abſoluti.

29 Vlterius gloſſa hic, ex eo deducit rationem quare ſuſpenſi ab officio, & beneficio non poſsint agere pro Eccleſiæ ſuæ ordinatione: nam eorum non intereſt agere pro Eccleſia dicens, quod ille cuius non intereſt non admittitur ad agendum: nan tali exceptione oppoſita repellendus eſt, quæ opponi poteſt, vel poſt litem conteſtatam ad merita cauſæ, vel ante litem conteſtatam ad impediendum litis ingreſum, vt diſſuſe probat Vranius in cap. veniens el ſ gundo, in quarto quæſtione de teſtibus, pro qua doctrina allegari ſolet te t. in leg. ſed nec cum lege ſequenti, ff. de conditione furtiua. Vbi Iuriſconſultus docet legatariū furtiua conditione agere non poſſe cum ei non interſit quamvis rem legatam poſsit vindicare, idque probat Paulus in l. ſi condicatur 3. ff. eodem titulo ibi: *Si condicatur ſeruus ex cauſa furtiua id venire in conditionem certum eſt, quod interſit agentis*, l. ſi patroni §. qui fidei commiſſariam, ff. ad Trebelianum idque procedit nō ſolùm agendo, ſed excipiendo, l. ille à quo §. ſi de teſtamento, ff. ad Treb lianum, ſiue appellando, l. 1. ff. de appellationibus recipiendis capite cum inter el primero de electione.

30 Hanc vero gloſſæ rationem ad textum noſtrum eius deciſioni adæquatam eſſe non puto: nam ſupradicta omnia procedere poſſunt quando is, qui agit proprio nomine agit, is enim quando eius non intereſt agere non poterit, vt in exemplis Iuriſconſultorum propoſitis, ſecus vero quando alie no nomine agit, vt in ſpecie textu noſtri, vbi Pragenſes canonici pro ordinatione Eccleſię agebant nomine Eccleſiæ.

31 Quare gloſſa noſtra aliter etiam ſentire videtur dicens, neminem agere poſſe pro ſe, vel pro alio in materia, quam poſſidere non poteſt. Vnde Ioan. Andreas, & Dominicus in capite primo de procuratoribus lib ſexto, docent laicum non poſſe eſſe procuratorem in cauſis ſpiritualibus, præter quam in cauſa matrimoniali, quæ doctrina proculdubio improbabilis eſt, & contra textum in dicto capit. primo de procuratoribus lib. 6. Vbi expreſſe dicitur laicum poſſe eſſe procuratorem in cauſis ſpiritualibus, vnde cum text. in dicto capit. 1. de procuratoribus lib. 6. expreſſe loquatur in iudicialibus, Gloſſa in dicto capit. 1. Reſpondet quod etſi laicus poſsit eſſe procurator in iudicialibus, ſecus vero in ſpiritualibus, & hac diſtinctione conatur ſoluere difficultatem.

32 Sed neque hæc diſtinctio ſubſtineri poteſt quoniam tunc dicimus laicis negocia Eccleſiaſtica tractare prohibitum eſſe iuxta textum in cap. 2. de iudicijs, quando vel in illis aſumunt partes iudicis, vel nomine proprio tractant, nemo enim dubitat laicum procuratorem clerici pro eo recipere poſſe imbeſtituram beneficij Eccleſiaſtici, vt cum Panormitano indubitanter agnoſcunt Doctores in capite accedens, de præbendis, & ſimiliter poteſt laicus pro clerico abſente acceptare beneficium Eccleſiaſticum, vt illius procurator, etiam virtute mandati generalis dati ad acceptādum beneficium, & reſoluit Rota in antiquis deciſione octaua ad finem: imò & poteſt laicus eſſe procurator clerici ad reſignandum, & permutandum beneficium, vt expreſſe probat Panormitanus in dicto cap. ſecundo de iudicis, Dominicus in dicto cap. 1. de procuratoribus lib. 6. Rota in antiquis deciſione 11. ſub titulo de rerum permutatione: tunc enim laicus non tractat negocia ſpiritualia ſuo nomine, & tanquam ius habens in eis, ſed tanquam procurator clerici, & velut illius nudus miniſter, ſecus tamen eſt quando actus expediendus per laicum requireret exercitium ſui iudicis, v. g. ſi conſtitueretur ad eligendum prælatum.

33 Vnde intelligi ſolet textus noſter in ordinatione per electionem facienda, vt ex gloſſa noſtra probat hic Butrius ad finem, Panormitanus numero ſegundo. Quem cæteri communiter ſequuntur eo enim caſu ſuſpenſi pribari poſſunt: nam electio, quæ fit per compromiſarios quales dicendum fuiſſe dictos canonicos Pragenſes potius dicitur prouiſio quàm electio, vt aduertit Baldus per textum ibi in capite quia propter numero vigeſimoquarto de electione, quare non mirum ſi canonici ſuſpenſi in ſpecie textus noſtri non potuiſſent agere pro Eccleſiæ ordinatione.

34 Huic autem interpretationi obijci poteſt: nam cum ſuſpenſus à beneficio poſsit eligere exceptio in ſpecie text. noſtri canonicis oppoſita ſuperuacua videtur: imò & ſuperuacua relaxatio ſuſpenſionis ad cautelam cum ſuſpenſio, etiam valida nihil interſit, quominus canonici agere pro Eccleſiæ ordinatione potuiſſent, vt expreſſe probat tex. in cap. fin. de clerico excōmunicato miniſtrante, & in capite illa 39. de electione,

vbi

vbi excommunicatus minori, qui ſuſpenſus eſt eligere poteſt cum ſolum ſit participatione ſacramentorum priuatus, cap. à nobis ſupra iſto titulo. Vnde ſuppletionem, de qua in dicto capit. illa facta cenſetur ex abundantia, vt cum Gloſſa ibidem aduertunt Baldus, & Panormitanus.

35 Facile tamen reſpondetur prædicta iura nihil in contrarium probare: quia non loquuntur in ſuſpenſione à beneficio, ſed in excommunicatione minori, quàm nonnulli vocant ſuſpenſionem minorem. Nihilominus tamen dictæ gloſſæ opinio communis eſt, & eam probat gloſſa in cap. cupientes. §. cæterum, verbo *ſuſpenſis*, de electione lib. 6. gloſſa in cap. cum victorienſis, verbo *admiſſæ*, de electione, Syluеſ. in ſumma, verbo *ſuſpenſus*, n. 5. in verſ. *ſi vero*, Nauar. in manuali c. 27. n. 162.

36 Quare aliter ſolet reſpõderi, argumẽtum procedere in ſuſpenſo ab officio is enim eligere poteſt, vt probat gloſ. 2. in cap. cum presbyter 28. diſt. Nam is qui ſuſpẽſus eſt ab officio ſuſpenditur tantum à diuinis officijs, is tamen qui ſuffragium fert in electione nõ exercet diuinum officium, cap. lectis 25. diſt. cap. 1. verſ. *ſi quis*, de ſentent. excommun. lib. 6. ergo admitti debet ad electionem dicẽdũ: ergo erit his omiſsis in text. noſtro nõ ſolum prolatam fuiſſe ſuſpenſionis ſententiam, ſed etiam priuationis beneficij, vt indicant verba tex. ibi, *amotionis*, & ideò rectè oppoſita fuit exceptio ſuſpenſionis.

37 Tùm etiã: nam multo verius exiſtimo eum, qui verbis ſuſpenſus eſt ab officio eligere non poſſe, vt expreſſe probat Gloſ. in cap. dilectus de conſuetudine, Gloſ. in c. cum bona, de ætate & qualitate, & aduertit Hoſtienſis in ſumma, de electione num. 6. Baldus nu. 9. Felinus hic num 16. Pariſius 17. Decius nu. 6. Boerius conſilio 21. num. 12. & probari videtur in dicto cap. cum dilectus, de conſuetudine. Et ratio eſt nam etſi ferre ſuffragium in electione, non ſit diuinum officium pendet tamen ab ordine, vt aduertit Boerius dicto conſilio 21. & deducitur ex text. in cap. vt hi qui de ætate, & qualitate, & ex Triden. Seſsione 22. cap. 4 de reformatione: ideòq; ab ordine ſuſpenſus eligere non poteſt.

38 Vel ſecundo dicendũ videtur dictos canonicos cõparuiſſe, vt electionẽ factã defenderent quibus cũ obſtaret prædicta exceptio ſuſpenſionis neceſſaria fuit relaxatio pro cuius explicatione quatuor regulæ à Doctoribus proponuntur. Prima eſt, quod ſuſpenſus ab officio, & beneficio priuatus non poteſt agere nomine proprio pro iuribus tẽporalibus, nec ſpiritualibus Eccleſiæ, vt colligitur ex tex. noſtro. Secunda regula eſt ſuſpenſum ab oficio, & beneficio agere nõ poſſe ſuo nomine pro iuribus Eccleſiæ, vt hic probant Butrius n. 8. Panor. n. 6 & erit ratio: nam ſuſpenſus ab officio, & beneficio, non habet adminiſtrationem iurium Eccleſiæ, quo priuatus eſt ſola ſuſpenſione ab officio capit. 11. ad finem, cap. cupientes. cæterum de electione lib. 6. & rectè aduertit hic Butrius n. 6. Decius num. 4. Tertia regula eſt ſuſpenſum ab officio non poſſe ſuo nomine agere pro iuribus Eccleſiæ, quoniam non habet adminiſtrationẽ, ſed ſolùm exercebit, quæ ad officium pertinet à quo non eſt ſuſpenſus, ſiue ſint temporalia, ſiue ſpiritualia non verò negocia, quæ ad beneficium ſpectant, & ſic eſt intelligenda gloſſa in cap. cum Victonienſis, & in dicto cap. cupientes de electione. Quarta regula eſt ſuſpenſum ab officio poſſe temporalia tractare non tamen ea, quæ ad officium pertinent, vt in cap. 1. & 2. de iudicijs lib. 6.

39 Hæc tamen vltima regula ex eo redditur difficilis: nam ſuſpenſus ab officio, etiam videtur à beneficio ſuſpenſus, vt probat gloſſa in capite latores de clerico excommunicato, verbo *ab officio*, & facit textus in c. presbyterũ 28. diſt. c. ſtudeat 5. diſt. ea ratione. Nam beneficium datur propter officium: ideòque hanc opinionem probat Bald. in cap. Paſtoralis, de appellationibus nu. 29. at ſuſpenſus á beneficio temporalia adminiſtrare non poteſt, vt ſupra probauimus.

40 Reſponderi tamen poteſt iuxta doctrinam regulæ noſtræ falſam eſſe gloſſæ doctrinam in dicto capite latores: nam verius eſt ſuſpenſum ab officio non eſſe beneficio ſuſpenſum, vt rectè probat Dominicus in capite quia ſæpe 40. numero 44. de electione lib. 6. & in capite præſenti per illum textum de officio ordinarij lib. ſexto, Nauarro in manuali capite 27. numero 162. Gloſſa in capite presbyter ſecundo quæſt. 4. Bernardus Diez in practica cap. 122 num. 3. Erit ergo reſolutio, quod quoties ſuſpenſio fit ab officio includitur etiam ſuſpenſio à beneficio, hoc tamen procedit in ſuſpenſione propter crimen graue, vt aduertit Præpoſitus in capite verum de appellationibus veluti, quando talis præceſſit cauſa, ex qua fit ſuſpenſio ab officio, vt in conſequentiam includat ſuſpenſionem á beneficio, ſic notat Panormitanus hic numero 9. quem tanquam communiter receptum ſequitur Pariſius ibidem num. 17. Vt verbi gratia, quando beneficium non habeat aliam commoditatem præter quotidianas diſtributiones, ſic Syluеſter, verbo, *ſuſpenſio* num. 5.

41 Præterea ex textu noſtro in verſo *ſententiam relaxabimus*, conſtat Pontificem ad cautelam relaxaſſe ſuſpenſionem, ne impediretur ordinatio Eccleſiæ, quod ex eo redditur difficile: nam ſuſpenſio etiam ad cautelam relaxari non poteſt niſi præſtito iuramento, cap. venerabili 52. de ſententia excõmunicationis, ibi: *nos ſententiã ipſam relaxabimus ad cautelam ipſo Epiſcopo in præſentia dicti procuratoris præſtante corporaliter iuramentum*, ſa-

cit text. in cap. legabatur in 3. quæst. 2. respondet Panormitanus hic numero 1. Quod in specie nostri textus præcesit iuramentum sicut in dicto capite venerabili, & addit Parisius numero quarto, quod etiam in textu nostro petita fuit absolutio, cum hæc dari non possit nisi petenti, cap. significasti de eo, qui duxit in matrimonium, ex vulgari regula qua docemur iudicem non petitum impertiri non posse suum officium leg. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto, & notat Mantua singulari 336.

42 Sed neutra solutio probatur, ex textu nostro, sed penitus tanquam diuinatoria reijcitur. Vnde textum nostrum generaliter intelligendum esse, ita vt nec requiratur iuramentum, neque relaxationis petitio eo quod in specie nostri textus agebatur de publica Ecclesiæ vtilitate in electione faciẽda, vel in defendenda iam facta: imò in specie textus in dicto cap. venerabili, potuisset iudex suum officium impartire, etiam parte non petente ratione publicæ vtilitatis, argumento text. in l. congruit, ff de officio præsidis, & copiose ostendit Socinus in leg. 4. §. cato nume. 237. ff. de verborum obligationibus, Fortunius in l. Gallus in principio numero 14. ff. de liberis & posthumis, Socinus regula 275. & facit text. in cap. veniens el 2. de testibus, vbi absoluuntur ad cautelam canonici, id non petentes.

43 Imò quamvis in specie textu nostri non interueniret publica vtilitas, sed priuata eius decisio procederet: nam Pontifex si allegetur nullitas suspensionis, aut error intolerabilis parte non petente solet ad cautelam absoluere, non tamen cæteri inferiores, & probat textus in capite per tuas de sententia excommunicationis ibi, *quanquam Apostolicæ sedes*, capite illud autem de re iudicata, vbi Pontifex non seruat iuris ordinem, de quo videndus Iasson in lege prima numero octauo, ff. de constitutionibus principum.

44 Vnde ex textu nostro communiter deducitur posse iudicem sententiam censuræ relaxare ad cautelam, etiam parte non petente quando aliàs vtilitas Ecclesiæ, & eius ordinatio retardaretur reuocari tamen in dubium solet, an quando nulla versatur publica vtilitas, sed priuata tantùm possit iudex concedere absolutionem ad cautelam pro cuius explicatione, videre oportet qualiter intelligatur communis sententia, quæ docet absolutionem à censura posse ferri in inuitum, & consequenter in proposito esse constituendam differentiam inter absoluentem, & eum qui absoluitur, vt in absoluente requiratur libera absoluentis voluntas, vt decisum est in capite vnico de his, quæ vi lib. 6. in illo vero, qui absoluendus est libera voluntas non desideratur, cum possit ignorans: imò & inuitus absolui, sic probant communiter Theologi in 4. distinctione 18. & ibidem, Diuus Thomas quæst. secunda, articulo quinto, Cartusianus quæst. quarta, Paludanus quæst. quinta articulo tertio, & communiter iuris nostri Pontificij interpretes, cum Panormitano in capite ab excommunicato numero vigesimo, de rescriptis.

45 Cuius doctrinæ ratio ex eo deducitur, quia censura non est culpa, sed pœna: & ideò etiam fertur in inuitum, & similiter tolli potest eo inuito, qui absoluitur, quod procedit attenta natura censuræ aliunde enim ex modo, aut limitatione potestatis potest requiri consensus personæ absoluendæ, exemplum potest esse in absolutione censuræ, quæ datur per potestatem delegatam in ordine ad forum pœnitentiæ, eo enim casu non poterit à censura absolui, nisi voluntarie se subijciat tali foro, & in eo vellit absolui, quod secus erit inhabente iurisdictionem ordinariam, qua vti potest etiã in inuitum.

46 Quæ doctrina limitari solet, vt non procedat in casu hæresis: nam si aliquis pertinax perseueret absolui non poterit, & hanc eandem limitationem extendunt ad omnem excommunicationem iuris, quæ fertur pro delicto, quod durare solet quamdiu durat contumacia, vt patet in crimine hæresis, & simile erit si ipso iure feratur excommunicatio in eum, qui damnum intullit, & non restituit idque probare videtur text. in capite damnationis 24. quæstione secunda ibi: *Damnationis sententiam quicunque meretur accipere, si in suo sensu voluerit permanere nullus relaxare poterit*. Et ratio videtur manifesta quoniam cum illa censura ipso iure incurratur quamdiu durat culpa semper ipsum ius influit, vel imponit, vel conseruat ipsam censuram: & ideò durante illa pertinaci voluntate tolli non potest.

47 Pro cuius explicatione sciendum est aliud esse loqui de voluntate perseuerandi in delicto aliud vero de voluntate petendi absolutionem potest enim euenire, vt quis mutet voluntatem permanendi in delicto restituendo, vel deponendo errorem in quo versabatur, & nihilominus potest nolle petere absolutionem, & nolle absolui: vel quia illi iudici subdi nequit, vel alia quauis ratione, & eo casu proculdubio absolui potest inuitus etiam si censura ipso iure incursa sit: quia cum iam cessauerit ratio censuræ nullum remanet impedimentum absolutionis superior enim eo casu habet liberam absoluendi potestatem, quæ nullo modo aligata est, nec pendens à voluntate illius, qui censuram contraxit.

48 Dubium autem erit, quando voluntas perseuerat in delicto, an inui-

inuitus à ſuperiore poſsit abſolui, quo caſu diſtinguendum eſt: nam ſi tale eſt delictum, quod poſtquam ſemel eſt commiſſum nullo modo quoad actum remanet, quia nullum habet tractum ſucceſſiuum, ſed ſolùm remanet quoad reatum, & obligationem agendi pœnitentiam eo caſu, etiam impenitens, & nollens agere pœnitentiam, quæ ſub noua cenſura non exigitur, quamvis cenſura ipſo iure ſit incurſa poterit etiam inuitus abſolui ab habente poteſtatem ordinariam: adeò vt ſic lata abſolutio valida, & rata erit: nam ex parte abſoluentis eſt ſufficiens poteſtas abſoluendi, omninò independens à voluntate excommunicati, neque eo caſu ius ipſum infert continuo cenſuram, quapropter tolli nō poſsit.

49 Si vero delictum ſit ex illis, quæ tractum habent ſucceſsiuum, videlicet quando pertinacia eſt in eo noua culpa, vel augmentum culpæ actualis, tunc eo caſu repugnat cenſuram tolli à ſuperiore perſeuerante eodem iure ex vna parte, & contumacia ex alia: quia ratione talis contumaciæ ſemper durat illa cenſura, & continue conſeruatur: & ideò nemo poteſt abſoluere, neque cenſuram tollere niſi habeat ſpecialem poteſtatem tollendi ipſam legem inferentem ipſam cenſuram, vel diſpenſandi in illa, & hac ratione non poteſt hæreticus abſolui à cenſura, dum in ſua perſeuerat pertinacia: nam crimen hæreſis habet tractum ſucceſsiuum ſufficientem ad inducendam cenſuram perpetuo duraturam durante pertinacia, & idem erit in omnibus criminibus habentibus ſimilem tractum ſucceſsiuum veluti in detentione rei alienæ.

50 Vnde ſi talis ſit ſuperior, quod habeat poteſtatem tollendi legem ipſam inferentem talem cenſuram, & diſpenſandi in tali lege poterit proculdubio abſoluere, etiam inuitum, & pertinacem, verbi gratia, ſi Epiſcopus contra aliquem tullit cenſuram donec reſtituat, ipſe tamen pertinaciter nolluerit reſtituere poterit proculdubio Epiſcopus tollere illud præceptum in futurum, & à contracta cenſura illum etiam inuitum abſoluere: nam ſublato præcepto ceſſat contumacia, & illa conſeruatio cenſuræ prius contractæ, & hoc etiam modo poſſet Pontifex abſoluere à cenſura hæreticum pertinacem ſuſpendendo cenſuram, quæ in poſterum contraheretur ex vi iuris communis ratione talis contumaciæ propter rationem ſupra traditam.

51 Dubitari tamen ſolet, an in prædictis caſibus in quibus ſuperior inuitum abſoluere poteſt, an videlicet ſicut valida erit abſolutio ſit etiam licita, vel non licite concedatur in qua quæſtione Vgolinus de cenſuris tabula prima capite decimo nono §. ſecundo numero tertio, Nerboſe defendit, id nunquam eſſe licitum: tùm quia videtur eſſe contra conſtitutionem, & vſum Eccleſiæ qua cauetur, quod ſi cenſura ligatus duret in contumacia agrauentur in eum cenſuræ, & aliæ pœnæ donec reſipiſcat, vt ex multis iuribus, probat dictus Vgolinus vbi proximè. Tùm etiam, nam aliter maximum præberetur ſcandalum ſi indouratus, & contumax abſolueretur, & non ſeuiter cenſuræ Eccleſiaſticæ minueretur vis, & auctoritas: immo, & occaſionem perſeuerandi haberent contumaces ſcientes tandem abſoluendos fore. Tùm denique quoniam inuitum, & contumacem abſoluere videtur omninò indignum ſicut enim conſtat propter contumaciam iuſtè ligatum fuiſſe, ſimiliter conſtabit durante contumacia iniuſtè fuiſſe abſolutum: & ideò in eamdem opinionem inclinaſſe, videtur Bonauentura in 4. diſt. 18. 2. p. quæſt. 6.

52 Sed nihilominus diſtinctione aliqua opus eſt, quàm docet Diuus Thomas in quarta, diſtinctione dicima octaua, quæſtione ſecunda articulo quinto, quæſtiuncula ſecunda ad ſecundum, vbi his verbis reſpondet: *Poſſe aliquem etiam manente contumacia diſcrete excommunicationem iuſtè latam remittere, ſi videat ſaluti illius expedire, in cuius medicinam excommunicatio lata eſt*, quibus addit Paludanus ibidem, cabendum eſſe ne ſcandalum ſequatur.

53 Quam Diui Thomæ doctrinam explicat erudite Franciſcus Suarez de cenſuris, diſputatione ſeptima, ſectione ſeptima numero vndecimo, vbi docet diſtinguendum eſſe: nam aut cenſura lata eſt ab homine, aut à iure illa, quæ lata eſt ab homine interdum poterit prudenter relaxari ab illo, qui illam intulit, etiam ſubdito in contumacia permanente, & hoc probatur: nam hoc non erit contra ius poſitiuum, cum nulla conſtitutio canonica in contrarium exiſtat, neque vllam allegat Vgolinus, qui nerboſe contrariam defendit ſententiam, neque etiam eſt contra rationem, neque contra iuſtitiam intrinſecè, neque contra charitatem, vel aliam virtutem: immo poteſt eſſe charitati conueniens, immo & fini cenſuræ, quæ medicinalis eſt: & ideò ſi non proſit, ſed potius detrimento ſit meritò poterit auferri.

54 Vt ergo prudenter in prædictis caſibus talis abſolutio concedi poſsit triplex conditio obſeruanda eſt prima, quod talis abſolutio non cedat in præiudicium tertij eo enim caſu eſſet contra iuſtitiam cōmutatiuam. Secunda conditio eſt, vt ſcandalum, vel contemptus cenſurarum caueatur eo namque caſu poſſet eſſe talis abſolutio

contra charitatem, vel contra iustitiam legalem. Tertia conditio est, vt probabili experimento prudenter constet nullum sperari fructum ex tali censura, vt rectè aduertit Panormitanus in cap. significasti, de eo, qui duxit in matrimonium, quàm polluit per adulterium, & ibidem Butrius, & Alexan. de Nebo, Ioan. Andreas, & Dominicus in cap. 1. de sententia excommunicationis lib. 6.

55 Neque obstauit regula text. in capite legatur 24. quæst. 2. & in cap. peccati, de regulis iuris lib. 6. vbi habetur peccati veniam, non dari nisi correcto: nam respondetur duo esse in excommunicatione consideranda, videlicet culpa & pœna, culpa enim tolli non potest, nisi sequuta emendatione, & in hoc sensu procedunt iura allegata, & similia: pœna tamen tolli potest etiam nulla emendatione præmissa, sicut enim inuitus potest excommunicari similiter, & inuitus absolui, argumento text. in cap. verbum, de pœnitentia, distinctione 1. ibi, *Dominus parius, & soluendi esse voluit, & ligandi.* Et vulgo traditur à Doctoribus in l. 3. ff. de re iudicata, præsertim cum promptiores simus ad absoluendum, quã ad condemnandum, cap. disciplina 45. distinctione l. Arriani, C. de Hæreticis. Neque absurdum est, vt pro videatur animæ alicuius, contra eius voluntatem multa: namque præstantur inuitis bona, contra eius voluntatem quando illorum consulitur vtilitati non voluntati, cap. qui emendat 45. distinctione, ca. prodest 23. quæst. 5 & expresse probat Felin. in textu nostro num. 1 ad finem, Tuscus de visitatione lib. 2. cap. 13. num. 12.

56 Et mouentur ea ratione, nam talis absolutio redundat in fauorem animæ multa enim conferuntur inuitis, quando eorum cõsulitur saluti non voluptati: in his enim casibus limitari, debet regula tx. in l. inuito ff. de regulis iuris, veluti etiam quoties beneficiũ continet vtilitatem tertij, vt aduertit Turrecremata in dicto can. qui emendat num. 4. Bartolus in l. soluendo num. 1. ff. de negotijs gestis, & sic procedit text. in l. 1. §. diuus, ff. de quæstionibus. Vbi dominus potest seruum cõfitentem, defendere etiam eo inuito: quia ibi datur eiusdem domini vtilitas, & eodem modo procedit text. in l. soluere ff. de solutionibus, vbi fieri potest solutio creditori etiam debitori inuito, sic etiam procedit tex. in l. non tantùm, ff. de appellationibus, vbi licet appellare à sententia capitali, etiam reo condemnato inuito, & similiter in l. fin. C. de testamentaria manumissione, etiam inuitus manumittitur.

57 Quando verò censura à iure lata est oportet obseruare, an à tali iure præscriptus sit, ordo seruandus procedendi ab vna censura ad aliam, & vlterius ad alias pœnas quando durat pertinacia eo enim casu, quod à iure dispositum est seruari debet: tùm quia iuris dispositio obligat: tùm etiam nam declarat in ea specie, non esse habendam rationem priuatæ vtilitatis, sed potius publicæ punitionis delicti, & pertinacis contumaciæ, quod semper proculdubio procedit in prælatis inferioribus, qui in iure dispensare non possunt: nam Pontifex interdum poterit prudenter ordinem iuris in mutare si id expedire viderit.

58 Si tamen à iure talis ordo nõ sit præscriptus, sed solũ pure lata censura, & in alijs exequtio, aut absolutio generaliter iure ad iudicem spectet, tunc rectè docet Suarez locum esse prudenti arbitrio ipsius iudicis, vt aliquãdo possit absoluere inuitum à censura, sicut diximus in censura ab homine lata, iuxta formam supra traditam: quia eo ipso, quod ius non statuit oppositum relinquit potestatem liberam iudici, vt ea prudẽter vtatur in quocunque particulari casu, secundũ circumstantias occurrentes, & sic finitur text. iste.

AD

AD TEXTVM IN CAPITE DILECTÆ 10. HVIVS TITVli de exceptionibus.

Num. 1. ARias deducit cõmuniter Doctores concluclusiones ex text. noſtro verior tamen concluſio erit excommunicationis exceptio nõ impedit reſcriptum appellationis licet in eo non ſit facta mentio excommunicationis latæ poſt appellationem à grauamine interpoſitam.

2 Ratio huius concluſionis ex eo deducitur: nam tota dubitatio (vt ſtatim dicemus) in eo verſatur, quod excommunicationis latæ contra moniales à delegato, videlicet ab Abbate Sancti Benedicti, nulla fuit facta mẽtio, quæ tamen reuera neceſſaria non erat. Primò, quoniam lata fuit poſt appellationẽ à monialibus interpoſitam, vt planè deducitur ex text. noſtro. Tũm ſecundo, nam excõmunicatis, nunquam denegatur defenſio, & conſequenter neque appellatio qua conceſſa omnia ad eius proſecutionem neceſſaria conceſſa videtur, vt probat text. in cap. cum inter ſupra iſto titulo, & latius probauimus ſupra in cap. 2. huius tituli. Ad proſequẽdam autem appellationem neceſſe eſt impetrare reſcriptum, vt in capit. ſignificauerunt, & in cap. fin. hoc eodem titulo: ergò planè conſtat non eſſe neceſſe facere mentionẽ excõmunicationis: nam cui conceditur appellare, & proſequi appellationem conceditur, etiam reſcriptum impetrare poſſe cõſtat: ergò reſcriptum à monachis impetratum cauſam iniuſtam continere: nam fundatur in eo, quod oppoſita excommunicationis exceptio admiſſa non fuit, quæ reuera admitti nõ debuit neque impedire impetrationem reſcripti.

3 Sed obijcitur primo: nam excommunicatis interdictum eſt in iudicium venire, ca. intelleximus de iudicijs, cap. cum inter hoc eodem titulo, cap. excommunicamus, §. credentes de hæreticis: ergo in ſpecie noſtri text., moniales non debuerunt admitti. Facile tamen reſpondetur, quod iura allegata loquuntur de actore excommunicato non autẽ de reo: imò nec de proſequente appellationẽ etiam ſi actor originalis ſit, vt expreſſe probatur in cap. ſignificauerunt ſequenti, & in cap. fin. infra iſto titulo, vbi latius dicemus, & ratio eſt manifeſta: nam excommunicato nullo modo eſt interdictum appellationis remedium, ſed expreſſe conceſſum, vt in dicto cap. cum inter hoc eodem titulo, nihil enim excommunicato appellare prodeſſet ſi non poſſet appellationẽ proſequi, vt inquit text. in dicto cap. fin. hoc eodem titulo: ergo ſequitur euidenter, quod oppoſita excommunicationis exceptio non poteſt impedire proſecutionem appellationis.

4 Secundo obijcitur: nam excommunicatis prohibitum eſt ante abſolutionem appellationem proſequi, vt expreſſe probat text. cap. per tuas, de ſententia excommunicationis, at moniales in ſpecie noſtri text erant tempore appellationis excommunicatæ: ergo ante abſolutionem non debuerunt admitti ad proſequendam appellationis cauſam; ſed facile reſpondetur deciſionem text. in dicto capite per tuas, non procedere in ſpecie text. noſtri.

5 Pro cuius explicatione ſciendum eſt, veram eſſe regulam præſcriptam in dict. cap. per tuas, videlicet excommunicatum appellationem proſequentem non eſſe ante abſolutionem audiendum, nihilominus tamen veriſſimum etiam eſt excommunicatum admittendum eſſe. Ad appellandum, & proſequendam appellationem quatenus appellatio defenſio eſt, vt expreſſe dicitur in dicto capite cum inter, cap. omnis oppreſus 2. quæſt. 6. vt latius probauimus in cap. 2. ſupra iſto titulo; etiam ſi appellatio interponatur ab interlocutoria, cap. fin. iſto titulo. Imò & literas impetrare poteſt non facta excommunicationis mentione, vt communiter agnoſcunt interpretes in dict. cap. fin. huius tituli, Panormitanus, & Felinus in dict. cap. cum inter num. 15. & ibidem, Decius num. 21. Pariſius nu. 29. & in dicto cap. ſignificauerunt num. 31. Bologuetus in l. prima num. 59. ff. de nobi operis nunciatione: adeò vt etiam admittatur actor originalis, ſi condemnatus fuerit ad proſequendam appellationem, ſi etiam excommunicatus ſit, vt expreſſe dicitur in dict. cap. ſignificauerunt. Vbi capitulũ à principio actor fuit, & condemnatum non obſtante excommunicatione admittitur ad appellandum, & proſequendam appellationem, vt reſoluit communem dicens Pariſius ibidem num. 31. Panormitanus in dict. cap cum inter n. 15.

6 Vtrunque tamen negauit Decius in dicto cap. cum inter num. 21. tũm actorem excommunicatum ad appellandum admitti: nã aliàs ea via conſequeretur, quod alia prohibitum eſt: tũm etiam negat hoc probari in di-

cto cap. significauerunt, quem textum intelligendum esse credidit, Decius non in actore originali appellante, sed in reo, sed merito, Deciũ impugnat Parisius vbi supra ex receptissima Doctorum sententia dicens textum in dicto cap. significauerunt accipiendum esse in actore appellante, vt significat aperte eiusdem text. litera: nam ibi capitulum vices actoris substinebat: nam illa specie obtinet ratio text. in dicto capite cum inter, & similium scilicet excommunicatis defensionem permitti ne contra naturæ leges condemnetur in defensus: si ergo condemnatus est nihil refert reus fuerit, vel actor cum semper sequuta condemnatione indigeat defensione.

7 Remanet ergo dubitatio ex dicto cap. per tuas, dum docet ante absolutionem excommunicatum, non admitti ad prosequendam appellationem omissis tamen variis solutionibus dicendum est, textum in dict. cap. per tuas. Procedere in appellante ab eadem excommunicationis sententia, quo casu prius absoluendus est, præstita cautione de parendo mandatis Ecclesiæ, vt testantur Felinus in dicto cap. cum inter num. 15. Parisius 29. Aretinus 21. Decius 7. & Alciatus 13 in dict. cap. intelleximus de iudicijs. In alijs vero casibus excommunicatus appellare, & appellationem prosequi poterit.

8. Tertio obijcitur: nam rescriptum à monialibus impetratum priori de Angles directum dicendum, videtur nullum fuisse, & vitiosam: nam quoties in rescripto, non fit plena processus mẽtio, proculdubio reditur inutile rescriptum, cap. inter monasterium de re iudicata, cap. dilectus de rescriptis. Sed in rescripto à monialibus impetrato non fuit facta plena processus mentio, cum suppressa fuerit excommunicatio monialium, ergo inutile erat tale rescriptum.

9 Sed facile respondetur plenam mentionem processus regulariter in rescripto fieri debere, ex dicto cap. dilectus, cap. super literis de rescriptis, hæc tamen regula in aliquibus casibus limitatur, vt hic aduertit Imola oppositione prima, Panormitanus num. 3. Parisius 7. primo de gestis post appellationem interpositam, de quibus in rescripto necessaria, non est mentio argumento, text. in cap. bonæ de confirmatione vtili, vel inutili. Secundo, quando actus est nullus, vt in cap. ex tenore, capit. ex parte de rescriptis. Tertio, quando illud, quod omissum est talis est naturæ, quod expressum non impediret rescripti concessionem, ex communi Doctorum traditione in cap. postulasti, capit. super literis, de rescriptis. Vbi & nos latius tradidimus, horum enim in rescripto mentio non est necessaria: & ita in quocunque istorum nostri text decisio verificari potest, verior tamen interpretatio est excommunicationem non esse exprimendam quando lata fuit post appellationem interpositam. Vnde in specie text. nostri fatendum est rescriptum à monachis impetratum ad priorem de Germoe directũ planè vitiosum esse: nam si monachi qualitatem excommunicationis allegatæ expressissent, videlicet latam fuisse post interpositam appellationem, nequaquam illis concederetur: & ideò causa commissa fuit decano Liconiensi, vt hic explicant Innocentius, Cardinalis, Imola, & Panormitanus num. 3. Parisius 8.

10. Quarto obijcitur, contra nostri tex. decisionem quoniã nouata post appellationẽ interpositam ab interlocutoria, non sunt in distinctè reuocanda, sed solùm quando post inhibitionem attentata fuerint, iuxta formã text. in cap. non solùm in fine de appellationibus lib. 6. Sed in specie textus nostri in distinctè reuocatur excommunicatio lata post appellationem ab interlocutoria, vt colligitur ex verbis finalibus, nostri textus: ergo eius decisio non potest substineri.

11 Huic argumento, vt respondeant Innocentius, & Panormitanus hic num. quarto Plura referunt extra propositum explicantes regulam tituli nihil nouari appellatione pendente, & tit. vt pendente appellatione nihil nouetur, quod latius explicat Cobarruuias in practicis, cap. 23. & cap. 24. Roland. consil. 772. volumine 8. Osascus Impedimentis decisione 5. & decisione 25. Menochius de recuperanda, remedio vltimo, Riminaldus in l. 1. prima parte à num. 138. ff quod cuiusque vniuersitatis, Bolognetus in l. 1. à num. 48 ff. de noui operis nunciatione.

12 Quibus omnibus omissis dicendum est constitutionem text. in dict. cap. non solũ regulariter obseruandam esse ad reuocanda attentata post appellationem ab interlocutoria, videlicet inspiciendum esse tempus inhibitionis: & ita praxi frequẽtissimum est, vt probant proximè relati, hæc tamen constitutio restringitur quoties in rescripto Pontificis contraria præscribitur forma, quæ proculdubio obseruanda est, non obstante constitutione textus in dict. cap. non solùm, vt in specie text. nostri in quo non attenditur tempus inhibitionis, sed appellationis: nam ita expressum est, & constat ex litera text. appellatum fuisse ab interlocutoria, & à sufficienti grauamine.

13 Neque obstauit, dicere textum nostrũ esse Gregorij Noni constitutionẽ, vero text. in dicto cap. non solùm auctorem habere Bonifacium Octauum Pontificem multo nobiorem: & ideò eius decisionem non esse intelligendam, iuxta declarationem text. nostri: Nam respondetur sæpissime fieri, vt nobiores leges ex antiquioribus interpretentur l. nam, & posteriores, ff. de legibus, l. sciẽdum in principio, ff. qui satisdare cogantur. Vnde quamvis hodie nobissima lege Tridentini Sessione 24. cap. 20. de reformatione. Appellatio

latio ab interlocutoria sit interdicta, nisi in casibus quibusdam in illis erit accipienda interpretatio, ex decisione text. in dict. cap. nó solùm de appellationibus lib. 6.

14 Receptissimum enim est sæpe indagandam esse legislatoris mentem ex comparatione ad alia iura præter vim, & proprietatem verborum. Primo ex repugnantia, & contrarietate aliarum legum, quæ oriretur in vno verborum sensu: nam tunc interpretamur legislatoris mentem non fuisse superioribus legibus derogare, aut illas corrigere, nunquam enim à iure antiquo recedituꝛ, nisi quatenus in nouo exprimitur, lege præcipimus in fine, C. de appellationibus, Glossa in cap. cupientes, §. quod si verbo *petere*, de electione lib. 6. Nam correctio legum semper est odiosa, & admitti non debet nisi vbi vitari non potest: imò & vitari debet etiam si necesse sit verba posterioris legis minus proprie interpretari, sic Butrius in cap. cum dilectus, de consuetudine num. 15. Imola num. 12. Felinus in cap. non potest num. 8. de re iudicata in vers. *limita*, dupliciter Panormitanus in cap. cum olim, de re iudicata in fine, vbi expendit Glossam finalem explicantem illum textum iuxta dictam regulam: nam cum textus ille requirat concordiam eligentium, & concordia in rigore significare videatur, suffragia concordantia nemine discrepante, nihilominus dixit Glossa sufficere, vt fiat maiori parte consentiente: nam hæc concordia iuridica est: de qua intelligendus est text. ille non enim constat, quod voluerit communi iure derogare.

AD

AD TEXTVM IN CAPITE SIGNIFICAVERVNT II. IN ordine huius tituli de exceptionibus.

Num. 1. DEducũt communiter interpretes ex tex. noſtro ſingulam concluſionẽ videlicet: *Per exceptionem excommunicationis, etiam actorem originalem á proſequutione appellationis nõ eſſe repellendum,* ſic probant hic Ioan. Andreas, Baldus, Panormitanus, Cardinalis, Felinus, & Alexand. de Nebo aſſerentes, quod etſi excommunicationis exceptio actorem repellat à iudicio, ex regula text. in dict. cap. cum inter, hoc eodem titulo cum ſimilibus non tamen repellit actorem etiam originarium à proſecutione appellationis.

2 Proceditque noſtri text. deciſio ea ratione ſecundum communem Doctorum ſententiam: nam poſtquam is, qui actor à principio fuit, condemnatur, & appellat excommunicatus proculdubio reputatur oppreſſus, & ſententiæ iniquitate grauatus: & ideò poterit vti appellationis defenſione, quæ ſemper excommunicatis reſeruatur, ne contra naturæ legem innocens condemnetur ex d. cap. cum inter, cap. fin iſto tit.

3 Hanc interpretationem non omnes admittunt præcipuè Baldus in cap. dilectæ ſupra iſto titulo num. 2. Dicunt enim actorem excommunicatum appellare non poſſe ex generali regula text. in cap. intelleximus de iudicijs, & in cap. excommunicamus §. credentes de hæreticis: tùm præterea quoniã actor excommunicatus, in quacumque litis parte repellendus eſt, vt in cap. exceptionem infra iſto titulo cap. 1. eodem titulo lib 6. & ideò videbatur dicendum actorem appellantem excommunicatum repellendum eſſe, & ſic probare conantur Hoſtienſis hic, & Philippus Decius num. 21.

4 Neque contrarium probari in tex. noſtro conatur oſtendere Baldus vbi proximè dicens nullatenus eſſe intelligendũ de actore originario appellante, ſed de reo appellãte, quoniam capitulũ contradicens electioni per Archiepiſcopũ facta reputatur reus, idq; deduxit Baldus ex verbis text. noſtri in verſ. *defenſio*, eſt enim defenſio reorũ. Tùm etiam ex verbis text. in dicto ca. cum inter ibi, *cum omnis legitima defenſio excommunicato in iudicio reſeruatur*, cum ergo hæc verba plane in dicto cap. cum inter ad reum excommunicatum referantur de eodem reo intelligendus erit, text. noſter quaſi dicat legitimam defenſionem reo excommunicato reſeruandam eſſe non verò actori: ideòque putat Baldus text. noſtrum in reo excommunicato proſequente appellationẽ procedere non verò in actore originario.

5 Hæc tamen Baldi opinio defendi non poteſt verius enim eſt actori excommunicato poſt condemnationem, conceſum eſſe appellationis remedium, idque aperte probatur primo: nam ſi de reo appellante eſſet intelligendum prorſus ſuperuacua eſſet noſtri text. deciſio in reo enim excommunicato, hoc penitus erat indubitatum, & iam antea multis iuribus, deciſum ſecundo textum noſtrum de actore appellante eſſe intelligendũ aperte probat eiuſdem text. litera. Primo: quia capitulũ coram Archiepiſcopo electionis ſuæ confirmationis á principio petebat: ergò capitulum erat originalis actor. Secundo: nam coram iudice appellationis capitulũ petebat electionis confirmationem, & ius eligendi ad ſe pertinere: ergo erat verus actor, imo declaratum fuit ius eligendi ad capitulum pertinere.

6 Quare text. noſtri deciſionem de actore appellante eſſe intelligendum probant contra Decium, & Baldum, Innocentius, Hoſtienſis, Panormitanus, & Felinus hic num. 13. Pariſius 31. & reddit rationem Innocentius, quoniam ante ſententiam contra actorem excommunicatum latam, ſi à iudicio repellatur, nullum patitur grauamen per iudicem occaſione ſententiæ, quæ adhuc lata non eſt: ideòque ibi non læditur æquitas iudicantis, poſtquam tamen per ſententiam iudicis ius quæſitum eſt alteri parti, & grabamen actori illatum ſi appellationem proſequi non poſſet læderetur equitas iudicantis: imò abſurdum eſſet ſi vincente reo victus actor, ſe defendendi per appellationem facultatem habere non poſſe.

7 Vnde ad fundamenta contraria facile reſpondetur, quod text. in dict. cap. intellexi mus de iudicijs cum ſimilibus, procedunt in actore excommunicato, dum actor eſt is vero, qui cõdemnatus eſt iudicatur oppreſſus: & ideò ei defenſio non eſt deneganda, ne aliàs innocens, & non auditus cõdemnetur,

iuxta

iuxta textum in dicto cap. cum inter, & in eodem ſenſu eſt intelligenda deciſio text. in d. capit. exceptionem infra eodem titulo, & in cap. 1. eodem titulo lib. 6. Dum dicunt actorem excommunicatum in quacunque parte litis repellendum eſſe, hoc enim procedit intra terminos agentis, quando vero condemnatus eſt magis attenditur terminus defenſionis, quæ ſemper excommunicatis reſeruatur.

8 Neque obſtauit dicere, quod ſi actor admitteretur ad appellandum non obſtante, quod eſſet excommunicatus ea via cõſequeretur, quod alias ei interditum eſt contra regulam text. in cap. cum quid de regulis iuris lib. 6. ſic aduertit Hoſtienſis hic. Quem alij multi ex antiquis ſequuntur: nam reſponderi poteſt, quod etſi in prædicta ſpecie actor appellans conſequatur, quod aliàs non poterat, hoc venit per accidens acceſſorie, & in conſequentiam defenſionis: & ideò non attenditur, nam propter connexitatem in iuſtæ ſententiæ defenſio naturalis præferenda eſt, vt aduertit hic gloſſa, verbo *defenſio*.

9 Sed non lebiter obijcit Hoſtiẽſis, quod is qui in prima inſtantia actor originaliter erat etiam in ſecunda inſtantia actor originaliter inuenitur, ergo ſicut ratione excommunicationis in prima inſtantia repellitur ſimiliter, & in ſecunda repellandus eſt: ergò quoties voluerit audiri prius debet abſolutionẽ conſequi.

10 Reſpondeat communiter hic, Ioann. Andreas, Panormitanus, Cardinalis, & Alex. de Nebo, diſtinguendum eſſe: nam aut excommunicatus actor appellat ab interlocutoria, & tunc finito appellationis articulo, quando iudex incipit, de principali negocio agere actor excommunicatus in cauſa appellationis repellendus eſt, eo enim caſu actor eſt, neque oppreſſus: nam grauamen non reſpiciebat iuſtitiam principalem negocij, ſed alium articulum interlocutoriam à cuius grauamine appellatum eſt, quo finito ſi cauſa in principalem proſequatur, coram iudice appellationis, cum iam ſit oppreſsio finita non vtitur aliqua defenſione, ſed penitus perit, & agit: & ideò merito reppellitur, aut excõmunicatus actor à diffinitiua appellauit, & eo caſu non eſt repellendus, ſed indiſtinctè audiendus diſcriminis rationem aſsignat, rectè hic Cardinalis, nam quãdo appellatur ab interlocutoria prædiſcutitur appellationis articulus, & eo determinato, videlicet ſi pronuntietur benè appellatum eſſe proceditur in principali, vt in cap. vt debitus honor de appellationibus: ideòq; finito appellationis articulo amplius ſe defendere nõ dicitur in cauſa principali in qua neque grauatus, neq; oppreſſus inuenitur, ſed potius dicitur actionẽ proſequi in appellatione, tamẽ à diffinitiua nullo modo fit talis ſeparatio, vt prius diſcutiatur appellationis articulis, ſimul enim de appellatione, & de ſententiæ iniquitate cognoſcitur, l. ſcio ff. de appellationibus, l. eos, C. eodem, capit. cum Ioannes de fide inſtrumentorũ. Et ita habetur ratio oppreſsionis, & conſequenter defenſio ſibi cenſetur reſeruata proſequendo appellationem.

11 Vnde dubitari ſolet, an ſicut actor excommunicatus, & à iudice condemnatus ex rationibus dictis poteſt appellare, & agere appellationem proſequendo, ſimiliter poſſit de nullitate agere, & ſuper ea reſcriptum impetrare, reſpondet Hoſtienſis in capit. quoad conſultationem de re iudicata agere de nullitate poſſe, & reſcriptum impetrare, etiam non facta excommunicationis mentione, & mouetur primo: nam vt ſæpe dictum eſt excommunicato omnis legitima defenſio reſeruatur. Cum ergo dicere de nullitate ſententiæ ad ſuam pertineat defenſionem non videbitur ab ea actione excluſus. Secundo mouetur: nam ſi poteſt appellare, & appellationẽ proſequi, quando ſententia valida eſt multo fortius poterit agere de nullitate quando ſententia eſt nulla.

12 Neque in prædicta ſpecie (inquit Hoſtienſis) verè agere videtur: nam attenta veritate potius contra iniquitatem iudicis ſe defendit ex rationibus adductis in dict. cap. cum inter. Neque etiam obſtat (docet Hoſtienſis) dicere diuerſum eſſe in appellatione: nam ſi appellatio non proſequatur termino elapſo nullum remanet remedium, capite ex ratione, cap. oblatæ de appellationibus: & ideò proſequi appellationem ei denegari nõ potuit diuerſum tamen in nullitate: nam ſententia nulla nunquam tranſit in rem iudicatam, & ſemper manet ſaluum ius excommunicati: nam reſpondet Hoſtienſis, quod nihilominus poſſet lapſu temporis ius excommunicati perire ſententia aparẽte, iuxta ea quæ notantur in cap. in præſentia de renunciatione, & in cap. quoniam in primo reſponſo, vt lite non conteſtata. Tùm etiam, nam poſſet de facto talis ſententia executioni mandari in præiudicium excommunicati, iuſte ergo (inquit Hoſtienſis) ei ſubuenitur ante tempus ne contra iuſtitiam oprimatur ſequitur Hoſtienſem, Baldus in dicto intelleximus de iudicijs.

13 Contrariam tamen ſententiam tanquam communiter receptam probant Felin. hic Ioan. Andreas, Panormitanus, Dominic. in cap. 1. de reſcriptis lib. 6. docentes, quod etſi actor excommunicatus poſsit appellare, & appellationem proſequi non tamen poteſt de nullitate ſententiæ agere: nam in ſententia nulla, nullum eſt periculum rei iudicatæ: ideò non fit excommunicato præiudiciũ, quamvis repellatur agendo ſuper nullitate quoniam in executione ſententiæ, quæ nulla eſt poterit opponere ſententiæ nullitatem, tanquam reus neceſſarius periculo executionis imminentis.

Ego

14 Ego vero has contrarias Doctorum opiniones ad concordiam reducendas esse, ea distinctione puto distinguendum enim est: nam aut excommunicatus appellauit à sententia, quam conatur esse nullam, & tunc in vim appellationis agere poterit de nullitate, & rescriptum impetrare, & in hoc sensu procedit opinio Hostiensis, aut vero à sententia nō appellauit, & tunc non poterit de nullitate agere, nec rescriptum impetrare, & sic procedit contraria opinio prioris membri, ratio ex eo deducitur: nam licèt à sententia nulla appellare, non sit necesse l. si expresim, vbi omnes ff de appellationibus. Tamen si ab ea appellatur valet appellatio, vt in dict. l. si expresim cum glossa, notant Bartolus. Angelus, & Aretinus, Innocentius in cap. dilecto de appellationibus. Ita vt causa nullitatis deboluitur ad iudicem appellationis, probant Cynus in l. eos in principio, C. de appellationibus, Federicus de Senis consilio 243. Angelus de Perusio consilio 177. Baldus in l. fin. C. de fidei commissis, & in l. 1. C. de sententijs ex breui loco recitnadis, & communiter Doctorum in cap. dilecto de appellationibus, Rota in antiquis decisione 48. sub titulo de appellationibus, & pro ea doctrina solet allegari text. in l. quædam mulier, ff. familiæ erciscundæ, & in l fin. ff. de iure patronatus. Deboluit ergo appellatio nullitatis, causam ad iudicem ad quem, ita vt appellans possit in vim talis appellationis, prosequi nullitatem sententiæ à qua appellauit, vt communiter notant in dicto cap. dilecto, Ioan. Andreas, Butrius, Panormitanus, Decius, & Alexander de Nebo. Imò & iudex appellationis etiam delegatus poterit de nullitate cognoscere, etiam si appellans non dixerit sententiam nullam, vt probat Rota decisione 12. sub titulo de appellationibus, Archidiachonus, Ioann. Andreas, & Innocentius in cap. 1. de appellationibus lib. 6. Baldus in l. 1. C. quando prouocare non est necesse.

15 Quando verò à sententia non appellauit dicimus, quod non poterit excommunicatus de nullitate agere: nam regulariter excommunicatus in iudicio, agens repellitur ab agendo per exceptionem excommunicationis, vt in dicto cap. cum inter cum similibus. Et sic etiam rescriptum impetrare non potest: nam ab eo impetratum ipso iure nullum est, vt probatur in capit. 1. de rescriptis, lib. 6. & supra probauimus in cap. 2. huius tituli, & semper standum est regulæ nisi casus specialis doceatur, l. non ignorat, & ibi Salicetus, C. qui accusare non possunt casus enim immissus semper remanet sub dispositione regulæ, l. si extraneus, ff. de conditione ob causam, l. si cum dotem in principio, ff. soluto matrimonio, l. quæsitum §. idem respondit, ff. de fundo instructo, cap. quia circa de priuilegijs. Cum ergo regula, hæc de excommunicato agente repellendo non inueniatur limitata, quoad causam nullitatis, sed tantum modo quoad causam appellationis, vt expressum est in textu nostro, nō erit mirum, quod in causa appellationis possit de nullitate agere, secus verò quādo non appellauit: nam quando appellauit nullitas venit accessorie ad appellationem: adeò vt eo casu deserta appellatione, nulitas etiam deserta cēsetur, vt aduertit Baldus in additione ad Speculatorem titulo de appellationibus, §. 5. verso *statutum dicit*, & in l. 1. C. quando prouocare non est necesse; & in l. 1. C. de sententijs ex breui loco recitandis.

16 His omnibus anectitur vtilis quæstio, an excommunicatus, siue actor, siue reus per sententiam condemnatus à qua non appellauit possit petere in integrum restitutionem, aduersus sententiam, & respondet notabiliter Hostiensis. Quod si petatur restitutio, ex clausula generali tali causa expressa, & probata, quod si ei non subueniretur, vel condēnaretur innocens, vel aliàs animæ periculum eo casu esset proculdubio, non obstante excommunicatione audiendus est, argumento text. in dicto capit. cum inter cum similibus, at quando petitur restitutio, quę ex solo fauore pendet, tunc penitus excommunicato deneganda est, argumento text. in l. præfecti, ff. de minoribus. Hoc enim suadet religionis ratio, vt is qui exclusus est à participatione Ecclesiæ omni legum auxilio fauorabili priuatus sit, & ea ratione excommunicatus à recōuentione repelitur, vt in dicto cap. cum inter in fine: imò sibi ipsi debet imputare, si non appellauit intra debitum tempus is enim, qui ordinarium contempsit auxilium merito ab extraordinario repellitur, argumento text. in l. in causæ la segunda, ff. de minoribus, sequitur Hostiensem, Panormitanus hic, Rota decisione 7. sub titulo de exceptionibus.

17 Vnde etiam est, quod si excommunicatus de ipsa censuræ sententia, conqueratur audiendus est, cum in eo vertatur animæ periculum tales enim sententiæ, nunquam transeunt in rem iudicatam, cap. pastoralis, de re iudicata: imò in illis auditur, quilibet etiam propriam allegans turpitudinem, vt in cap latorem, cap. tenor, cap. consanguinei, de re iudicata. Semper ergo excommunicatus audiendus est, quoties agitur de periculo animæ quo casu cēsat omne priuilegium omnis lex, & consuetudo: imò & omne iuramentū, vt communiter notatur in cap. extirpandæ, de præbendis, & aduertit hic Ioan. Andreas, & Felinus, Glossa in cap. inter dilectos de donationibus. Sic etiam, & propter periculum amissionis rerum temporalium irrecuperabile auditur excommunicatus agens velut, contra debitorem fugitiuum, vt rectè probat Felinus hic, & Panormitanus in dicto capite cum inter: ergo multo melius propter periculum animæ per argumentum à maiori.

18 Dubitari tandem solet, primo circa nostri

noſtri text. literam qualiter in eius ſpecie Archiepiſcopus Mediolanēſis electū in Archipresbyterū cōfirmare recuſauerit, & aliū inſtituit reſpondet gloſſa, quod ſi electus per capitulum idoneus, non erat potuit Archiepiſcopus illum non confirmare, & illos de capitulo priuare iure eligendi: nam eo caſu ad Archiepiſcopum pertinet examinatio, & confirmatio, & reprobatio: ſi vero idoneus fuit electus iuſta fuit appellatio per capitulum interpoſita, vt fuit poſtea per ſentētiam delegati declaratum, ſic reſpondet gloſſa dicens ibi electum fuiſſe idoneum, quam ſequitur hic, Panormitanus: imò conſtat Archiepiſcopum non recuſaſe confirmationem, tanquam de indigno factam, ſed quia contendebat ius eligendi ad ſe pertinere, in quo articulo obtinuit capitulum, vt conſtat ex text. noſtro, & probat gloſſa in verbo *renuens*, & ſequuntur Panormitanus hic num. 5. Felinus in principio, Pariſius num 6.

19 Secundo dubitari ſolet circa eandem noſtri text. literam: nam ſententia quoad electionem, & ius eligendi in fauorem capituli lata eſt, non ergo potuit capitulum appellare, ſecundum deciſionem text. in l. finali, C. quando prouocare non eſt neceſſe. Pro cuius explicatione ſciendum eſt, non ſolùm ſentētiam latam fuiſſe quoad electionem, & ius eligendi in fauorem capituli, ſed etiam partem aduerſam fuiſſe abſolutam: ideòque vtranque partem appellaſſe conſtat dubium, ergo eſt quare appellauit aduerſa pars ſufficit abſoluta, & ſuper quo potuit appellare capitulum reſpondet gloſſa partē aduerſam appellaſſe, quoad articulum confirmationis electionis, & iuris eligendi capitulum vero petebat expenſas, & fructus perceptos à tempore litis motæ, & ſuper hoc articulo appellauit capitulum mirum: ergo non eſt, quod ab vna, & eadem ſententia vtraque pars appellauerit.

20 Vnde dubium oritur, an capitulum appellare potuerit ab abſolutione expēſarum, & pars negatiua verior, videtur ex regula text. in dict. l fin. C. quando probocare non eſt neceſſe. Vbi ſi pars victa in expenſis victori condemnata, non fuit à ſententia victor appellare non poteſt, propter non factam expēſarum condemnationem, idque expreſſe probat text. in l. terminato, C. de fructibus, & litium expenſis probant hic Butrius, & Panormitanus, Speculator in titulo de appellationibus §. 2. verſo 34. cuius regula varias aducit limitationes, Socinus regula 138. Bartolus conſilio 95. Guido Papa conſilio 219. Imò & receptum eſt, quod poteſt iudex in toto illo die in quo ſententiam protulit in expenſas condemnare, ſecundum gloſſam in l. 3. §. ſi rē in verſi *fortaſis*, ff. de legatis 3.

21 Ego tamen in hac quæſtione diſtinguēdum puto: nam aut pars aduerſa appellauit à ſententia ſimpliciter, & eo caſu victor propter non factam condemnationem expenſarū appellare non poterit, & in hoc ſenſu intelligi debet text. in dict. l. fin. C. quando prouocare non eſt neceſſe, aut appellatum eſt non ſimpliciter; ſed eo adiecto quatenus ſententia contra ſe faceret, quo caſu ſi expenſæ in iudicio petitæ fuiſſent rectè potuit appellare ab expenſarum abſolutione: nam deciſio text. in dict. l. fin. Fallit in quibuſdam caſibus inter quos vnus eſt, quando appellatum eſt à ſententia quatenus contra ſe faceret, & non aliter quo caſu victor appellans audiendus eſt: nam vt ipſe victor conſequatur expenſas neceſſe habuit appellare reſpectu expenſarum, hanc diſtinctionem probant hic, Panormitanus, Felinus, & Alexander de Nebo.

22 Imò & Panormitanus in capite cum Ioannes de fide inſtrumētorum ad finem docet eam eſſe ſemper in appellationibus interponendis praxim ſeruandam, vt appellatio interponatur à capitulis ſententiæ facientibus contra appellantem, vbi & Felinus docet appellationem non eſſe in omnibus communem, quando ſententia habet plura capitula, & ab aliquibus tantùm eſt appellatum: quia ſolum in illis erit cōmunis appellatio, & hanc appellandi praxim probat Baldus in concluſionibus Speculatoris titulo de appellationibus, Imola in cap. ex parte de reſcriptis, quos hic refert Felinus, & ratio ex illo principio deducitur, quo docemur actus agētium non extendi vltra eorum intentionem, l. nō omnis in principio, ff. ſi certum petatur, & ſic eſt, quod intentio appellantis eſt appellare, dumtaxat à capitulis contra ſe facientibus, ergo non poteſt intelligi appellaſſe ab aliis capitulis pro ſe facientibus.

23 Vnde dubitari ſolet, an ſemper victus victori ſit in expenſis condemnandus, & primo dubitant quid dicēdum eo caſu, quando reus iuſtam habuit litigandi cauſam, vſque ad certum tempus, quo iudicium agitur poſt modum vero talem iuſtam cauſam litigandi non habere incipit, an ſi litem proſequatur, & victus ſit in omnibus expenſis condemnāduſ ſit, an vero in illis dumtaxat quas actor fecit poſtea quam reus iuſtam litigandi cauſam habere deſijt reſpondet Philippus Decius in l. qui in alterius, ff. de regulis iuris in omnibus expenſis eſſe condemnādum: nam poſtea quam cognouit, ſe malam cauſam habere perſeuerabit in eius proſecutione: & ideò præſumitur cum fuiſſe litigaturum, quāvis ab initio malam cauſam habere cognouiſſet.

24 Contrariam vero ſententiam defendit Bartolus in l. ſi quis inficiatus, ff. depoſiti. & in l properandum §. ſine autem alterutra. C. de iudicijs, & ibidem Alexander, & Iaſſo. Cagnolus in dicta l. quin in alterius doctrīes non in omnibus expenſis eſſe condemnandū, ſed in factis dūtaxat poſt illud tempus, quo deſijt habere iuſtam litigandi cauſam, quæ ſenten-

ſententia procul dubio veriſsima eſt: nam ſi toto litis tempore habuiſſet iuſtam litigandi cauſam cõſtãter affirmãt omnes ab omnibus expenſis eſſe abſoluẽdũ: ergo ſimiliter ſi pro parte tẽporis iuſtam habuit litigãdi cauſam pro ea parte abſoluẽdus erit, neq; quidquã probat decij argumentũ deductum, ex malo animo perſeuerandi in lite, inde enim non ſequitur à principio temere litigaſſe quare debitas temeritatis pœnas luere deberet: nam multa ſeu pœna non debet maior eſſe delicto.

25 Maior autem eſt dubitatiõ, ſi quis in prima inſtantia victor ſit victus tamen in ſecunda, an ſit in expenſis condemnandus variæ ſunt ſententiæ, prima affirmat condemnandum eſſe, vt reſoluit Capella Toloſana deciſione 122. & mouetur ex regula generali text. in dict. l. properandum dicto §. ſiue autem alterutra, C. de iudicijs, vbi dicitur victum victori in expenſis eſſe condemnandum.

26 Alij verò diſtingunt, nam aut is qui in prima inſtantia victor fuit in ſecunda appellationis ſuccubuit ex eiſdem actis, aut ex nobis probationibus, ſi ex eiſdem actis ſuccubuit in expenſis condemnãdus eſt: nam prior ſententia iniuſta cenſetur, & eum temere litigaſſe præſumitur ſi vero ex nobis probationibus ſuccubuit non erit in expenſis condẽnandus: quia propter priorem ſententiam iuſtam habuit litigandi cauſam propter ſententiam, quæ iuſta fuit licet à iudice appellationis reformata ſit ex nobiter deductis, ſic probant Bartolus, & Iaſſon in dicto §. ſiue autem alterutra, Imola in cap. finem litibus de dolo & contumacia, & relati à Gailio lib. 1. practicarum obſeruatione 152.

27 Sed verius puto hoc totum eſſe in iudicis arbitrio, qui ex varijs rerum, & cauſarũ circunſtantijs facile dignoſcet, an victus iuſtam cauſam litigandi habuerit, vel non ſic probat Baldus in l. generaliter §. ſed iuramẽto, C. de rebus creditis, Gailius vbi ſupra, vbi teſtatur, ita in camera Imperiali ſemper obſeruari: imò receptum eſt victum, qui primam habuit ſententiam ſi ſuccumbat in cauſa appellationis ab expenſis abſolui, propter prioris ſentẽtiæ auctoritatem niſi aliàs prior ſententia euidenter eſſet iniuſta.

28 Tandem in dubium vertitur, an in cauſis criminalibus victus victori ſemper ſit in expenſis condemnandus præcipuè ſi victus ſit accuſator in qua dubitatione partem affirmatiuam, tuentur Bart. in l. 1. ff. ad Turpilianum, Iaſſon in dicta l. properandum dicto §. ſiue alterutra, C. de iudicijs, Cobarruuias in practicis quæſt. 27. Riminaldus cõſil. 303. lib. 3. Gailius lib. 1. practicarũ obſeruatione 152. & mouentur primo ex generalitate text. in dicto §. ſiue alterutra, vbi generaliter dicitur victum victori eſſe in expenſis condemnandum. Secundo ex text. in l. 3. C. qui accuſare non poſſunt. Tertiò ex text. in l. patre, & marito, ff. de quæſtionibus, & in l. ſi poſtullauerit §. ſi reus ff. ad legem Iuliã de adulterijs. Quarto ex l. fin. C. de fructibus, & litium expenſis in quibus iuribus ſignificatur, etiam in cauſis criminalibus locum eſſe condemnationi expenſarum.

29 Ego tamen probabiliorem puto contrariam ſententiam, videlicet victum accuſatorem regulariter non eſſe victori in expenſis condemnãdum in cauſis criminalibus, ſic probant Bartolus in l. 1. ff. ad Turpilianum, Butrius in cap. finem litibus de dolo, & contumacia, Albericus in l. Atlethas §. calumniator ff. de his, qui notantur infamia, quæ ſententia Probatur primo ea ratione: nam in calumniatorem, qui ſcienter falſa crimina in alium opponit pœna iure conſtituta eſt, vt in leg. 1. ff. ad Turpilianum, l. fin. C. de calumniatoribus, quod vero in expenſis cõdemnetur nullo iure conſtitutum eſt.

30 Secundo probatur ex text. expreſſo in l non ignoret, C. de fructibus, & litium expenſis, vbi docet Imperator acuſatorem pro calumnia puniri ſi delata non probauerit, & expreſſe docet puniẽdum eſſe pœnis à lege ſtatutis, & in pecuniarijs cauſis locum eſſe condemnationi expenſarum facta differentia inter cauſas criminales, & pecuniarias, ibi: *Vel delata non probauerit pro calumnia quidem pœnam luat legibus conſtitutam*, & ſtatim ait, *pro pecuniaria vero cauſa poſt ſumptus, conſiderata quantitate poſtullatorum, vel medij itineris interuallo condemnationem pro eſtimatione iudicis ſubſtinebit.*

31 Probatur tertio, ex verbis textus in cap. calumniam de pœnis in illis verbis: *Præcipimus, vt de cætero in cauſis pecuniarijs victus victori in expenſis condemnetur*, vbi expreſſe declarat Summus Pontifex condemnationem expenſarum, tãtummodo habere locum in cauſis ciuilibus, ſi enim in criminalibus locum haberet generaliter loquutus fuiſſet Pontifex.

32 Qua ſententia retenta non obſtant cõtraria fundamenta non primum ex dicta leg. properandum dict. §. ſiue alterutra. C. de iudicijs: nam dum ibi dicitur victum victori in expenſis eſſe condemnandum loquitur text. de cauſis ciuilibus, nõ vero de criminalibus: imò quamuis in principio eiuſdem legis de criminalibus cauſis mentio facta ſit, id tamẽ alio pertinet videlicet ad oſtendendum etiã in cauſis criminalibus, certum eſſe tempus conſtitutum intra, quod expediri debeant.

33 Neque etiam obſtat text. in dicta lege 3. C. qui acuſſare non poſſunt, ibi: *Non ſolum ex extraordinem æſtimatione iudicis puniendi ſunt, ſed etiam ſumptus quos in eam rem, & circa ipſum iter ad litem vocati fecerunt pendere cogentur.* Nam reſpondetur textum iſtum procedere in acuſatore contumaci, at quæſtio noſtra procedit in acuſatore victo.

34 Neque etiam obſtat text. in dict. l. patre,

tre, & marito. ff. de quæſtionibus, & in dicta l. ſi poſtulauerit, §. ſi reus, ff. ad legem Iuliam de adulterijs, vbi dicitur quæſtionem habēdam eſſe de ſeruo adulterij accuſſato ſi accuſator, hoc deſideraberit, ſi tamen reus abſolutus fuerit, ſiue mortuus fuerit ſerbus, ſiue adhuc viuet, æſtimari damnum oportere, & accuſſatorem ipſum æſtimationem præſtare: nam reſpondetur ea iura procedere æſtimatione ſerui in cauſa adulterij in qua ſi abſoluatur accuſſator duplum precij ſoluere domino tenetur, quod cum condemnatio expenſarum nihil prorſus habet commune.

34 Neque etiam obſtat textus in dicta l. final, C. de fructibus, & litium expenſis vbi agitur de litigatore priuilegium habente quoad litis expenſas, & ſignificant verba eiuſdem textus, etiam in cauſis criminalibus eſſe locum condemnationi expenſarum: nam aliàs fruſtra de tali priuilegio facta fuiſſet mentio quoad cauſas criminales: nam reſpondetur textum in dicta lege fin. quoad cauſas criminales procedere in accuſſatore contumace, vel quando ciuiliter tractatur cauſa, non vero in accuſſatore victo, & ſic finitur text. eſt.

AD TEXTVM IN CAPITE EXCEPTIONEM 12. HVIVS tit. de exceptionibus.

Num. 1. PLVRA in text. noſtro à Doctoribus traduntur de quibus iam diximus ſupra in capite ſecundo, & in alijs huius tituli iuribus pertinentibus ad excommunicationis exceptionem: ideòque de principali textus noſtri concluſione ſolùm agemus. Tria ergo in textu noſtro principaliter deciduntur. Primo dicitur, quod oppoſita excommunicationis exceptione aduerſus actorem in quacunque parte litis opponatur repellendus eſt à iudicio. Secundo dicitur, quod ſi reus malitioſe exceptionem excommunicationis opponere diſtulerit in expenſis condemnandus eſt. Tertio dicitur, quod etiam parte non opponente exceptionem excommunicationis excommunicatum à iudicio poterit iudex re[illegible]ere ex officio ſuo, hæc ergo noſtri text. triplex concluſio ſigillatim, & breuiter à nobis explicanda eſt.

AD PRIMAM conclusionem.

2 IN prima parte probat text. noſter actorem excommunicatum in quacunque parte litis ei exceptio excommunicationis opponatur à iudicio repellendū eſſe.

3 Dubitationem mouet: nam exceptio excommunicationis dilatoria eſt: ideòque non niſi ante litem conteſtatam opponi poteſt cap. inſinuante de officio delegati, cap. cum inter monaſterium de re iudicata, vel intra terminum à iudice præſcriptum, cap. paſtoralis ſupra iſto titulo: non ergo excommunicationis exceptio cum dilatoria ſit poterit opponi in quacunque parte litis cap. 1. de exceptionibus lib. 6. clement. vnica eodē tit.

4 Pro explicatione tamen noſtræ concluſionis, quæ & veriſsima, & ſingularis eſt. Primo ſcire oportet, quod hodie, vt actor excommunicatus à iudicio repellatur tenetur reus nomen excommunicationis exprimere iuxta formam text. in dicto capit. 1. §. ſi quis igitur hoc tit. lib. 6. Ita vt reus teneatur nomen iudicis, & ſpeciem excommunicationis exprimere illamque intra octo dies probare in hoc enim etiam ius quodam ſingulare verſatur: nam plerumque excommunicationis appellatione maior intelligitur, cap. penultimo, de ſentent. excommun. & iam ſupra diximus in cap. 2. huius tit. Cobarruuias in cap. alma mater 1. p. §. 8. num. 5. Soto in 4. diſtinct. 22. quæſt. 1. art. 1. & 2. Vnde receptum eſt ſic eſſe conciliandam deciſionem text. in dicto cap. 1. hoc titulo lib. 6. cum deciſione text. in dicto cap. penultimo: nam in dicto cap. 1. ius quodam ſpeciale verſatur ad tollendam omnem malitiam, & differēdi lites occaſionem ne aliàs de excommunicatione excipiens actorem iudicem, & iudicium illudat, vt expreſſe probant eiuſdem text. verba ſicut etiā ſimile deciditur in criminibus teſti obijciendis, vt in cap. præſentium de teſtibus lib. 6. & contra electum, c. vt circa, c. his qui contra de electione lib. 6. Sic etiā ea ratione ſpecies excommunicationis exprimenda eſt nō ſolum ad cognoſcendum, an maior, an minor ſit, ſed etiam ipſius qualitatem, an valida, an inutilis ſit, capit. dilectæ ſupra iſto titulo, & ita erit obſeruandum.

5 Secundo ſciēdū eſt ex cōmuni DD. ſententia cōmunicare cū excōmunicato peccatū eſſe in hoc enim omnes cōueniūt quale autem peccatū ſit controuerti ſolet, & regulariter loquēdo tantū veniale peccatū eſſe ſentire, videtur D. Tho. in 4. diſt. 18 q. 2. art 3. & quod lib. 11. art. 9. Quem magis communitet Theologi ſequuntur, & eandem doctrinam pleriſque ex noſtris ſequuntur in cap. ſacris de his quæ vi Nauar. in ſumma cap 27. nu. 30. Cobarru. in cap. alma mater §. 3. num. 7. & 8. diſtinguit tamen Hoſtienſis in ſumma tit. de ſentent. excommun. §. fin. inter excommunicationem ab homine, aut à iure illam docet obligare ſub mortali in hac materia, hāc vero ſub veniali eam tamen diſtinctionem omninò improbabilem puto nulla enim diſcrimnis ratio aſsignari poteſt: nam vtraq; excommunica. ab homine, aut à iure eiuſdē eſt ſpeciei, neque ex natura rei plus obligant iudicis præcepta quàm iuris: imò in propoſito noſtro ratio, quæ conſiderari poteſt in excōmunicatione à iure æquè verſatur in excommunicatione ab homine: nam quāvis lex ex ſuo genere grauis ſit in materia tamen leui, tantum obligat ſub veniali, hæc humanæ cōmunicationis materia in his actionibus cōmunibus ad humanū comertiū pertinētibus, ſatis videtur leuis iſtæ enim actiones non videtur magni momenti, etiā in ordine ad excōmunicationem, quæ ſecundario, & indirectè tales actiones prohibet.

Pote-

6 Poterit tamẽ obijci in ordine ad finem excommunicationis materiam illam grauẽ eſſe: nã ex eius obſeruãtia, vel tranſgreſſione multũ pendet, quod excõmunicatus reſipiſcat: is enim eſt finis excõmunicationis ratio eſt: nam cum actiones iſtæ frequentiores ſint nihil magis poterit mouere excommunicatum, vt recedat à cõtumacia, quàm ſi videat ſe ab omnibus deſtitutum.

7 Reſponderi tamen poteſt, ſemper eſſe ſeparanda ea, quæ ſunt omninò per accidens veluti ſi propter hanc communicationem cõtumacia excommunicati augeatur maioreḿque concipiat audaciam ad reſiſtendum Eccleſiæ: hoc enim pertinet ad rationem ſcandali ratione cuius poterit eſſe peccatũ mortale, quando ergo nos dicimus communicare cum excommunicato non eſſe mortale, ſed veniale tantum ſolum attendimus naturam, & grauitatem actionis, & ſic dicimus eſſe materiam leuem etiam ſi ex accidenti poſſit eſſe grauis: tùm etiam, nam excommunicatio multa alia grauiſſima in commoda infert excommunicato, tàm in diuinis, quàm etiam in humanis, vt latius diximus in dicto cap. 2. ſupra iſto titulo, & oſtendit Suarez de cenſuris tota diſp. 14. & diſp. 15. & 16. Quæ ſufficiunt ad commouendum excommunicatum, vt à contumacia recedat: tũm denique nam rectè D. Thom. vbi ſupra. Conſiderauit non eſſe verſimile Eccleſiam voluiſſe, tàm grauem obligationem fidelibus omnibus imponere in re, adeò leui vulgari, & frequenti cum magno animarum periculo, quod de benignitate, & prouidentia Eccleſiæ credendũ non eſſet.

8 Vnde quãvis allegati Doctores regulariter loquantur de participãtibus cum excõmunicato, dum dicunt ſolùm venialiter peccare, idem puto dicendum eſſe de ipſo excõmunicato cum alijs communicante: nam cum in his actibus ſe habeant excommunicatus, & alij tanquam duo extrema correlatiua ſi reſpectu vnius materia eſt leuis etiam erit leuis reſpectu alterius cæteris paribus præcipue nam iura quæ talem communicationem æquè vtrique extremorum prohibent.

9 Neque obſtat tex. in cap. illud de clerico excommunato miniſtrante vbi dicitur excommunicato periculoſius eſſe communicare, quàm communicari: nam ſimiliter de alijs fidelibus dici poteſt periculoſius eſſe illis nõ vitare ab illo: quia vitare in ipſis eſt non vitari vero nõ ſemper eſt in ipſis, & in hoc ſenſu procedit, & intelligitur text. in dict. cap. illud fateor tamen, quod etſi pares ſint non adeò pares quominus ſecundũ rectam rationem cæteris paribus ex parte materię maior ſit obligatio excommunicati vitandi alios fideles, quàm fidelium vitandi ipſum: tũ quoniam ratio illius pœnæ, & culpa in ipſo eſt, tùm etiam: nam prohibitio magis directè in ipſum tendit, hæc autem comparatio, aut exceſus ſemper attenditur intra latitudinem, aut capacitatem materiæ: & ideò in præſenti non excedit latitudinem culpæ venialis.

10 Huic autem receptæ Diui Thomæ ſententiæ obijci poteſt primo, text. in cap. ſacris de his quæ vi: nam cum ſermo ſit de cõmunicatione cum excommunicato in communi dicitur peccatum eſſe mortale abſque vlla diſtinctione, de hac vel illa materia reſtringere autem deciſionem illius tex. ad cõmunicantẽ cum excommunicato in crimine, vel in ſacris diuinatorium eſt.

11 Secundò obijci poteſt tex. noſter: nam vt probet excommunicatum in quacunque parte litis eſſe repellendum reddit his verbis rationem ibi: *ne quiſquam in periculum animæ ſuæ excommunicato communicare cogatur*: nam attenta proprietate ſermonis animæ periculum non incurritur niſi propter peccatum mortale.

12 Tertiò obijcitur text. in cap. ſi verè de ſententia excommunicationis in illis verbis: *Excuſabiles eritis apud Deum ſi in excommunicatorum manibus exiſtentes cum dolore cordis ſub ſpe pœnitentiæ communicaueritis ipſis, in quibus eorum cõmunionem non poteritis euitare*. Quæ verba adeò ſunt grauia, vt planè oſtendant grauem obligationem vitandi talem communicationem ſi quidem in caſu tantæ neceſsitatis, & cum talibus circunſtantijs à Pontifice permittitur.

13 Quartò obijci poteſt argumentum deductum ex diſpoſitione omnium iurium in quibus fideles excommunicantur propter talẽ communicationem: nam etſi regulariter talis excommunicatio ſolùm ſit minor illa etiam grauior pœna eſſe videtur quã vt propter ſolùm veniale peccatum ferenda ſit: nam priuat ſuſceptione ſacramentorum, quod ex ſe grauiſſimum eſſe nemo negauit.

14 Quintò obijcitur: nam interdum propter hanc communicationem excõmunicatio maior, & Papæ reſeruata imponitur, vt in c. ſignificauit de ſentẽtia excommunicationis, vb agitur de communicantibus cum excommunicatis à Papa, & quãvis hoc ſingulariter procedat in excõmunicatione Papali in grauitate culpæ id nullatenus poterit eſſe ſingulare, quamvis ſingulare ſit in pœna: nã quando materia præcepti ex ſe leuis eſt etiam ſi prohibitio dimanet à ſupremo paſtore non obligauit niſi ſub culpa veniali ſicut, nec leges diuinæ, & naturales in materia leui non obligant niſi ſub veniali: ſi ergo communicatio cum excommunicato à Papa mortale peccatum eſt, vt demonſtrat grauiſſima excommunicationis maioris pœna etiam cum quolibet alio excommunicato mortale peccatũ erit, & ſimile argumentum fieri poteſt ex maiori excommunicatione, qnę interdum etiam ab homine ferre: poteſt in participãtes: nam

illa etiam cum maior ſit ſupponit materiam peccati mortalis.

15 Sed adhuc retenta D. Thomæ ſententia, & huius controuerſiæ explicatione ſupponenda eſt communis interpretum diuiſio de triplici communicatione cum excommunicato. Prima eſt, quando quis cum eo communicat in crimine, propter quod excommunicatus fuit. Secunda eſt, quando communicat in diuinis. Tertia verò, quando communicat in humanis: de primis enim duobus membris nemo dubitat quin intercedat culpa mortalis, de tertio verò, videlicèt, de communicatione in humanis tota dubitatio eſt.

16 Hæc ergò communicatio in humanis poteſt eſſe in duplici differentia, nam quædam eſt prohibita, quia mala, & veluti antecedens ipſam excommunicationem. Alia verò erit communicatio mala, quia prohibita eſt per ipſam met excommunicationem introducta prioris generis eſt quando communicatio fit in crimine criminoſo: nam eo caſu communicare in crimine, idem eſt, quod cooperare in crimine, aut contumacia ratione cuius lata eſt excommunicatio, quod planè intrinſecè malum eſt: erit ergò tali modo communicare culpa mortalis ex natura rei, niſi aliás ex accidenti per ignorantiam, aut inaduertentiam excuſetur, & hac ratione talis communicatio appellatur in crimine criminoſo, quoniam non dicitur criminoſus, niſi propter graue peccatum contumaciæ, quæ ſufficientem materiam ex communicationis maioris includat: ideòque iure receptum eſt, quod participantes in crimine cum excommunicato, poſtquam ex communicatus eſt etiam excommunicationem maiorem incurrant, capite nuper, de ſententia excommunicationis, quo caſu talis communicatio, non ſolum ex ſe mala erit, ſed vlterius per Eccleſiam prohibita ſub excommunicationis maioris cenſura.

17 Altera verò eſt communicatio cum excommunicato, quæ ſolùm per ipſam excommunicationem eſt introducta quam dicimus malam, quia prohibitam non verò prohibitam, quia malam: & hæc diuiditur in diuinam vel humanam, vel melius diuidetur in Eccleſiaſticam, vel ciuilem appellatione enim communicationis Eccleſiæ plures continetur communicationes, quæ propriè loquendo non dicuntur diuinæ, nam ſolum diuina dicitur illa, quæ fit in Sacramentis ſacrificio, aut ſuffragijs communicatio tamen Eccleſiaſtica in multis alijs rebus inuenitur: ideòque generaliter ſolet appellari communicatio in ſacris hanc enim communicationem regulariter peccatum eſſe mortale fatentur Doctores.

18 Altera verò eſt communicatio quam Doctores vocant ciuilem, quæ differt ab Eccleſiaſtica, nam præter quam quod eſt minoris momenti ſecundariè, & indirectè per excommunicationem intenditur, nam ſpiritualia bona, quæ propria ſunt filiorum Eccleſiæ merito & primario ei denegantur, qui ab Eccleſia preciſus eſt: imò in hoc potiſſimum conſiſtere videtur talis ſeparatio ab Eccleſia excommunicatus enim proximè, & per ſe fit indignus vſu ſpiritualium bonorum: at verò vſu ciuilis communicationis priuatur ad maiorem terrorem, & correctionem in ordine ad ſpiritualia.

19 Hæc ergò ciuilis communicatio duplex eſt alia, quæ reſpicit humanam communicationem alia forenſem, de qua plura diximus in dict. capit. 2. huius tituli de priori, ergò dicimus eſſe materiam leuem eiuſq; tranſgreſionem eſſe ſolum veniale peccatum: ideò enim diximus ſup. n. 5 ſolum eſſe veniale peccatum regulariter loquendo, nam aliquibus in caſibus ſolet eſſe peccatum mortale. Primò enim vt procedat ſuperior doctrina talis communicatio debet eſſe, ſine contemptu clauium Eccleſiæ aliàs proculdubio erit mortale, vt expreſſè docet D. Thom. ſuprà dicto numero 5. adductus quæ doctrina communis in tranſgreſione omnium præceptorum: nam quantumuis videantur leuia ex materia, ſi tamen ex contemptu Eccleſiæ fiant erunt mortalia, vt declarat Caietanus. 2. 2. quæſt. 186. articulo 9. ad tertium, Cobarruuias in cap. alma mater, prima parte, §. ſeptimo, numero ſexto, & numero ſeptimo.

20 Secundò declaratur ſuperior doctrina, vt procedat in ſingulis actibus per ſe ſumptis, nam quamvis in ſingulis malitia mortalis, non inueniatur in frequentia tamen eorum actuum, & conſuetudine reperiri poterit, & ratio huius doctrinæ non ſolum deducitur ex eo quod talis frequentia includat contemptum Eccleſiæ, ſed præcipuè ex eo oritur, nam licèt actus ſinguli per ſe ſumpti ſint materia leuis frequentia tamen iſtorum actuum, eſt materia grauis, ſic expreſſè docet Nauarro in manuali, cap. 27. num 30.

21 Tertiò declaratur ſuperior doctrina, vt non procedat quando ſpecialiter publica authoritate declaratum eſt talem communicationem eſſe vitandam, quaſi in eo caſu ad commune bonum ſpectantem, vel ſaltim ad finem per ipſam cenſuram intentum veluti quoties per iudicem augetur, aut fertur cenſura contra participantes, vt inferiùs dicemus.

22 Vndè ex dictis patet Solutio ad argumenta contraria ſuprà adducta à numero 10. cum ſequentibus, ad probandam talem communicationem eſſe materiam ſufficientem peccati mortalis non enim obſtat: primo text. in dict. c. ſacris, de his quæ vi metus ve cauſa fiunt: nam reſpondet D. Thomas

vbi

vbi ſupra. Primo, quod ille tex. intelligẽdus eſt de communicatione in diuinis. Secundo reſpondet, quod in ſpecie illius tex. intentio Pontificis erat probare communicationẽ cũ excommunicato metu etiam graui à peccato non excuſari, & quoad hoc eadem eſt ratio peccati venialis, & mortalis neutrum enim propter metum admitti poteſt.

23 Vtraque tamen Doctoris Angelici ſolutio redditur dubia prior quatenus Doctor Angelicus docet textum illum eſſe intelligẽdum de communicatione in diuinis cum reuera Pontifex de communicatione cum excommunicato loquatur poſterior: quia non declarat Doctor Angelicus quare Pontifex ſpecialiter de peccato mortali loquatur. Tùm præterea, nam licet verum ſit peccatum veniale propter metum non excuſſari quando ſuppoſito metu adhuc remaneat culpa venialis ſæpe tamen accidit, vt propter metum licitus ſit actus, qui aliàs ſine metu culpam venialem includeret: nam in tali caſu metus efficit, vt ceſſaret obligatio, & conſequenter deficeret malitia, & quamvis hoc poſsit etiam contingere in peccato mortali multo tamen facilius, & ex leuiori metu contingere poteſt in veniali, quare ſi Pontifex exiſtimaſſet aliquam communicationem cum excommunicato eſſe tantum peccatum veniale, non rectè inferret non licere communicare cum excommunicato propter metum illa verba adijciens: *quia propter nullum timorem licet peccare mortaliter*, quæ verba denotare videntur communicationem cum excõmunicato malitiam mortalem includere.

24 Reſponderi tamen poteſt facile ad difficultatem textus in dicto capit. ſacris, vt ſupra latius diximus in cap. 2. huius tit. textũ illum loquutum eſſe de communicatione cum excommunicato, quæ non eſt mala: quia ſpecialiter prohibita, ſed quia in ſe continet intrinſecam malitiam ſuppoſito ſtatu hominis excommunicati, videlicet quãdo communicatio fit metu interueniente in contemptum religionis, quo caſu nullus metus excuſat, & quamvis Pontifex de communicatione loquatur abſolutè ſignificans culpam mortalem inducere. Hoc tamen intelligi debet iuxta ſubiectam materiam tandem, hæc difficultas facilimè diluitur: nam etiam ſi Pontifex abſolutè de communicatione cum excommunicato loqueretur dicens eſſe mortale, nihil tamen obſtaret fatemur enim hanc communicationem abſolutè ſumptam ex ſuo genere eſſe peccatum mortale: hoc tamen non excludit, quin in particulari ex leuitate materiæ poſsit eſſe veniale: nam quotieſcunque abſolutè ſermo eſt de ijs, quæ ex genere ſuo mortalia ſunt ſimpliciter mortalia vocantur, quamvis ſæpe ex leuitate materiæ ſint venialia, vt furta, & ſacrilegia, & ſimilia, & ad hunc modum intelligẽdum eſt loquutum eſſe Pontificem in dicto cap. ſacris.

24 Sic etiam non obſtant ponderationes factæ ſupra numero vndecimo, & numero duodecimo, ex verbis textus noſtri, & ex verbis text. in dicto capite ſi verè de ſententia excommunicationis. Nam vtrobique fit ſermo de communicatione in communi, quare ea iura de illa loquuntur, vt de re graui, & mortali ex ſuo genere præterea: nam in ſpecie text. noſtri ſpecialiter fit ſermo de communicatione Forenſi, quæ grauior eſt quàm vſualis, neque verba illa noſtri textus ibi, *periculum animæ*, ad diſputationem præſentem conferre videntur: nam tale periculum non eſt neceſſario reſtringendum ad periculum mortis animæ, ſed abſolutè poteſt intelligi de periculo conſcientiæ, quæ etiam per peccatum veniale maculatur, & in hoc ſenſu dici poteſt, *periculum animæ*, quatenus per peccata venialia diſponitur quis ad grauiorem lapſum.

26 Difficiliora tamen ſunt verba textus in dicto capite ſi verè, de ſententia excommunicationis, & proculdubio in omnium interpretum ſententia cenſentur nimis obſcura: nam in ſpecie illius text. illa communicatio pœnitus fuit inculpabilis: adeò vt neque etiam venialem culpam includeret quare mirum eſt, quod Pontifex adiecerit illa verba, *cum dolore cordis, & ſpe pœnitentiæ*, ad ſignificandum eo modo talem excommunicationem licitam fuiſſe: nam dolor cordis de re licita neceſſarius non erat, aut quomodo potuit ſpes pœnitentiæ actum iuſtificare: imò manifeſta videtur implicatio. Dum dicitur de actu licito pœnitentiam ſperandam eſſe, & eamdem implicationem continere videntur illa verba, *ſub ſpe veniæ*.

27 Reſpondet tamen, rectè Franciſcus Suarez de cenſuris diſp. 15. ſectione 2. num. 15. Pontificem in ſpecie illius text. loquutũ eſſe de quadam communicatione, quæ futura erat diuturna, & veluti in quadam ſocietate continua, quæ proculdubio eſſet grauis peccati materia, ſi quis illam amplecteretur voluntariè, & abſque legitima excuſatione, aut neceſsitate ad quod ſignificandum vtitur Pontifex illa ſeuera verborum ponderatione volens fideles mouere talem communicationem potius eſſe in voluntarie ſubſtinendam, quam ſponte accipiendam, quod ſignificant illa verba, *cum dolore, & amaritudine cordis*, ſignificans etiam eſſe multis periculis expoſitam cum tenerentur fideles communicare cũ excõmunicatis, quàm minimũ poſſent. Vnde cum futura eſſet talis communicatio frequens, & familiaris moraliter expoſita erat periculo excedendi, & ea ratione adiecit illa verba, *cum ſpe veniæ, & pœnitentiæ*, videlicet cuiuſcunque exceſus ſi fortè committeretur quem leuiorem putat cum eſſet quodam modo coactus, & vix poſsit humana facilitate vitari.

28 Neque etiam obstat quartum argumẽtum supra adductum num. 13. verisimum enim est excommunicationem minorem propter veniale peccatum incurri, quamvis tamẽ illa pœna grauis sit habito respectu ad illa bona quibus pribat tamen consideratio eo modo quo pribat, & attenta facilitate, qua auferri potest leue grauamen potius quam pœna grauis censenda est.

29 Neque obstat quinto supra num. 14. adductum ex decisione text. in dict. cap. significauit, d: sententia excommunicationis non nulli enim limitant dictam regulam, vt non procedat in excommunicatione Papali docẽtes mortaliter peccare communicantem eũ excommunicato à Papa, etiam in actibus humani comercij de quibus loquimur, hoc tamen nullum habet in dicto cap. significauit. Fundamentum quare receptior est glossæ, & Panormitani sententia dicentium textum illum esse intelligendum de communicatione in diuinis, aut in crimine iuxta supra traditã distinctionem.

30 Tandem obijci posset, quod communiter dicitur de excommunicatione lata in participantes, quæ proculdubio peccati mortalis culpam includit: nam respondent communiter interpretes nostri: ideò esse peccatum mortale: quia duplex interuenit in obedientia, videlicet altera iuris, & altera iudicis, sed hæc ratio dubia redditur ex eo: nam duplex vinculum, siue eiusdem, siue diuersa rationis non sufficit ad malitiam mortalem si adhuc permanet leuis materia responderi tamen potest materiam ex se ipsa leuem in aliquo casu posse esse grauem habito respectu ad finem à iudice intentum, hoc enim attendi debet necessario quoties excommunicatio fertur in participantis quare, hæc excommunicatio in participantes regulariter à iure nõ fertur, sed semper ab homine: nam ius, quod in communi fertur solùm respicit ea, quæ cõmunia sunt iudex vero particulares circunstantias expendere potest: & ideò prudentissime iure nouo statutum est in cap. statuimus de sent. excõmun. lib. 6. Vbi dicitur iudicem excommunicationem in participantes, nisi non debere ferre per sententiã specialẽ, & canonica monitione præmissa, & aliter lata nulla sit cẽsura, vt aperte probant verba eiusdẽ tex. ibi: *vt si ex loquutione, & alijs quibus participans lauitur in minorem, excõmunicatus fortiter indureſcat, possit iudex post monitionem canonicã huiusmodi participantes consimili damnare censura.* Quasi diceret posse iudicem ex effectibus, & alijs circunstantijs attendere, an talis actus tali censura dignus sit.

31 Ex dictis ergo facile deducitur ratio decisionis nostræ in prima parte. Dum probat excommunicatũ opposita exceptione in quacunque litis parte repellendum esse: nam manifestum est animæ periculum si cum alijs in iudicio permitatur communicare, & quamvis ad vim rationis sufficeret culpa venialis, cum tamen agamus de communicatione Forẽ si erit peccatum mortale: cum ergo hæc ratio & hoc periculum duret per totam litem quãdiu durat excommunicatio, rectè dictum est in quacunque parte litis excommunicatum esse repellendum.

32 Neque obstat argumentum supra pro dubitandi ratione adductum num. 3 verum enim est exceptiones dilatorias omissas post litis contestationem, vel terminum à iudice præfixum non esse admittendas, vt latius diximus supra in cap. Pastoralis huius tituli, & fatemur etiam excommunicationis exceptionem dilatoriam esse, vt testatur glossa prima in text. nostro, quam rectè explicant hic Panormitanus, Felinus, & Parisius num. 10. & num. 30. Rebufus de exceptionibus n. 30. Didacus Perez in l. 1. titulo 8. lib. 3. ordinamenti. Vnde puto falsam esse eorum sententiam, qui dicunt exceptionem excommunicationis, neque peremptoriam, neque dilatoriam esse, sed anomalam eo quod post litem contestatam, & in quacunque litis parte opponi potest, non enim ex eo definit esse dilatoria, vt rectè aduertit Madera lib. singulari, animaduersionum cap. 28. non enim est de substantia exceptionis dilatoriæ, quod proponatur ante vel post litem contestatam, sed solũ quod ad tempus actionem excludat quoniam illa solemnitas iudiciorum à iure positiuo inuenta de opponendis dilatorijs ante litem contestatam, & peremptorijs post contestationem exceptionis naturam nõ mutat: ideòque etsi hæc solemnitas in exceptione excõmunicationis non procedat, non ideò dicendum est illam dilatoriam non esse, sed anomalam.

33 Procedit ergo decisio text. nostri speciali ratione propter quam exceptio excommunicationis excipitur à regula dilatoriarum, & opponi potest in quocunque parte litis id enim petit religionis ratio, & animę periculum, quod cum duret toto tempore litis in quacunque eius parte ea exceptio opponi potest si quidem eo toto tempore durat periculum: imò & non desunt Doctores existimãtes, hoc non esse omninò speciale in excommunicatione si quidem exceptio loci non tuti opponi potest quoties à iudice quis vocatur ad locum non tantùm eo quod illud periculum semper durat, vt in cap. ex parte 47. de appellationibus, & in cap. cum olim de testibus, docent multi ex antiquis.

34 Sed quamvis, hæc exceptio loci non tuti eam habet specialitatem nihil detrahit specialitati excommunicationis: imò potius erunt duo casus speciales singulari rationi fundati, neque ideò dicendum est exceptionem loci nõ tuti similem esse omninò exceptioni excommunicationis; quæ inter se notabiliter differunt: nam etsi exceptio loci non tuti competat quoties quis ad locum non tutum

tum vocatus est, at vero si vocatus ea excep tione, non vtat non poterit eandem postea opponere ei enim renuntiasse videtur, at vero excõmunicationis exceptio etiam si scien ter omissa sit opponi potest semel, & iterum nunquam enim renuntiata videtur.

35 Aliam præterea specialitatis assignãt Doctores: nam exceptio anullans, quod factum est per totam litem opponi potest, argumento text. in cap. ad probandum de re iudicata, cap. in nostra de procuratoribus, cum ergo exceptio excommunicationis anullet gesta cum excommunicato, vt latius probauimus supra in ca. 2. huius tituli ex adductis per Bantium de nullitatibus titulo, quibus modis sententiæ nullæ reparentur num. 9. sequitur planè, quod semper opponi potest, hæc tamen ratio probari non potest: nam gesta cum excommunicato antequam opponatur exceptio excõmunicationis semper sunt valida, vt supra probauimus dicto capite secundo huius tituli; quare verior est prior decidendi ratio.

AD SECVNDAM partem nostri textus.

35 PROBAT secundo text. noster, quod si reus malitiose distullerit exceptionem excommunicationis opponere in expensis condemnandus est, ratio conclusionis e eo deducitur: nam quamvis leges excommunicatum tanto prosequatur odio non tamen patiuntur illum innocentem cõdemnari, vt expresse probat in dicto cap. cum inter, dicto cap. significauerunt supra isto titulo, neque etiam laboribus, & expensis vexari, vt expresse dicitur in textu nostro: ideòque ad coercendam litigantis malitiam differentem opponere talem exceptionem iustissimè in textu nostro decisum est esse in expensis condemnandum.

37 Neque obstauit dicere processum cum excommunicato formatum vallere si nondũ sit ex aduerso opposita excommunicationis exceptio, & excommunicatus repellatur, adeò vt postquam sit absolutus proculdubio eo processu iam formato vti poterit, vt expresse dicitur in dicto cap. 1. de exceptionibus, lib. 6. ibi, *ijs quæ præcesserunt nihilominus in suo robore duraturis*: ergo quamvis reus malitiose distullerit eam exceptionem opponere in expensis vtiliter ab excommunicato factis condemnari non debet certum enim est: ita esse prohibitum excommunicato in iudicio agere, vt tamen si agat, & non repellatur, neque ei opposita fit excommunicationis exceptio valida erunt omnia, quæ in tali iudicio acta erunt, vt probat text. in cap. 1. de exceptionibus lib. 6. ibi: *Sed si post rem iudicatam talis exceptio proponatur executionem impediet, sed sententia quæ præcessit non minus robur debitum obtinebit*, Quasi diceret non minus robur obtinebit quam si tempore litis, & latæ sententiæ excõmunicatus non fuisset hic est enim sensus huius text. secundum glossam ab interpretibus receptam.

38 Pro cuius rei maiori declaratione scire oportet aliquos ex Doctoribus existimare decisionem text. in dict. cap. 1. de exceptionibus lib. 6. Ius nouum inducere docentes iure antiquo ea acta omnia durante excommunicatione esse invalida, vt ibidem sentit Glossa verbo *duraturis*, & in text. nostro vbi à Doctoribus hoc videtur esse communiter receptũ, sed puto hanc opinionem non esse benè fundatam, neque ad nostrum propositum refert sufficit enim nobis ea acta de facto valida esse, quod verum est etiam si excommuncatio publica sit, vt aduertit Panormitanus in dict. cap. inter eximus de iudicijs ratio est: nam licet excommunicatio pribet comercio humano, & lex ideò præcipiat excommunicatum à iudicio repellere non tamen irritat facta ad petitionem excommunicati quando ei nulla opponitur exceptio.

39 Neque obstauit dicere citationem factam ad petitionem excommunicati validã non esse si quidem non obligat aduersarium ad comparandum, & respondendum, hoc enim esset illum obligare ad communicandum cum excõmunicato: ergo similiter aliæ actiones erunt inualidæ: nam respõdetur facile eam actionem, videlicet talem citationẽ esse in validam quantum ad absolutam vim obligandi non tamen simpliciter: nam si reus eo modo citatus comparere vellit illa citatio erit sufficiens ad prosecutionem causæ donec opponatur exceptio, quamvis verum sit, quod reus sic citatus si noluerit comparere tenebitur causam superiori reddere excommunicationem opponendo, & hoc modo dicimus etiam alia acta iudicij esse valida: nam semper remanet libera facultas opponẽdi excommunicationem: ita vt ea non opposita omnia acta vallebunt, ita vt suspendantur ea exceptione opposita quousque consecuta fit absolutio ab eo enim tempore poterit causa prosequi, neque inde sequitur iniustam esse condemnationem expensarum reo facturi si malitiose distullerit excommunicationem opponere id enim petit religionis ratio, & animæ periculum, vt iam diximus, quod fortius procedit in communicatione Forensi.

AD TERTIAM partem nostri textus.

40 PROBAT tertia pars nostræ conclusionis, quod si reus nullam opponere vellit exceptionem excommunicato iudex tamẽ illũ debebit ex officio repellere.

41 Dubitationem mouet vulgaris regula qua docemur, quod ſcienti, & conſentienti non fit injuria, nec dolus l. cum donationis, C. de tranſactionibus, l. venditor, C. de reſcindenda venditione, cap. ſcienti de regulis iuris lib. 6. Quando reus cum poſsit opponere exceptionem excommunicationis ſciēter non opponit conſentire videtur nulla ergo ei irrogatur iniuria ſi iudicium cum excommunicato ceptum proſequatur, etiam ſi iudex excommunicatum à iudicio nō repellat quem reus ipſe repellere nolluit nemo enim ſuo iure, ſeu priuilegio vti cogendus eſt, argumento text. in cap. ſi de terra, de priuilegijs.

42 Veriſsima tamen eſt ſuperior concluſio, & eſt ratio: nam quæ ad ius publicum maximè ad religionem pertinent iudicis officio reparanda ſunt ex communi doctrina dicto §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto in hac autem ſpecie ad religionem pertinet animæ periculum vitare, & conſequenter ad publicam iudicis auctoritatem pertinebit ex officio excommunicatum à iudicio repellere, & hac ratione ex officio poteſt prælatus examinare electum ſibi præſentatum, cap. nihil eſt, cap. cum nobis olim, cap. venerabilem de electione, & notat Panormitanus in dicto cap. cum nobis olim notabili 7. Patianus lib. 2. de probationibus cap. 30. à num. 36. Sic etiam certum eſt eos quos, prohibet prætor, in totum eſſe prohibitos, etiam parte non opponente l. quos prohibet, ff. de poſtullando, l. filius familias §. veterani ff. de procuratoribus: ſic etiam iudex compenſationem admittit, etiam parte non petente, l. ſin. ff. de petitione hæreditatis, l. apud Iabeonem §. ſi quis ff. de iniurijs. Iudex ergo ſciens actorem eſſe excommunicatum non debet ei participare debebit ergo tam pro ſe, quàm pro alijs illum repellere ex officio.

43 Ex dictis patet ſolutio ad argumētum adductum ſupra num. 40. & vlterius declaratur: nam licet reus habeat ius ſibi ex lege quæſitum, vt actorem excommunicatum repellat oppoſita excommunicationis exceptione proculdubio tenetur eo iure vti, nec poterit non opponere exceptionem: nam nullo modo eo iure renuntiare poterit, & hoc modo limitatur, regula illa, qua docemur, neminem compellendum eſſe vti ſuo iure, aut priuilegio, de quo plura Sancius lib. 9. de matrimonio diſput. 6. à num. 14. vbi coniux habens caſtitatis votum tenetur reddere debitum alteri coniugi petenti, & nihilominus ſi petens adulter eſſet alter coniux votum habens, non tenebitur reddere, & conſequenter obligabitur adſeruandam caſtitatem, ex vi voti: nam facultas reddendi debitum, quā habet coniux voto adſtrictus habet locum, quando petens iuſtè exigere poteſt, quando ergo nulla lege cogitur non poterit voto cōtrauenire, ſed ſuo iure vti tenebitur, votum enim caſtitatis efficaciter obligat vouentem, & ſolùm excuſabitur coniux reddens propter fortius iuſtitiæ vinculum ſuperueniens: ergo eo vinculo ceſſante tenebitur omnino à reditione debiti ceſſare, ſic etiam in ſimili docet Suarez 3. p. quæſt. 83. art. 6. diſputatio. 88. ſectione 6. Caietanus in ſumma, verbo *matrimonium*, cap. fin. de peccatis, in vſu coniugij, Adrianus in 4. quæſt. 14. de matrimonio in verſ. *tertio contingit*, Paludanus in 4. diſtint. 38. quæſt. 3. art. 6. num. 43. Sylueſter, verbo *matrimonium*, 7. q. 5. dicto 6. & verbo *matrimonium*, 8. quæſt. 15. dicto 7.

44 Hæc omnia multo planius procedunt in ſpecie de qua loquimur: nam ius illud, quod habet reus ad repellēdum actorem excommunicatum à iudicio competit illi fauore cauſę publicæ: & ita non tam cogitur reus eo iure vti, quam ſeruare ius publicū, & pro communi bono introductum, quod grauiter ofenderetur ſi reus tali iure cederet non opponendo actori excommunicationem, & cū his finitur text. noſter.

AD

AD TEXTVM IN CAPITE ADVERSARIO 13. HVIVS tituli de exceptionibus.

Num. 1.  Onclusio est si reus absolutus sit, eo quod non possidebat rē super qua erat cōtrouersia, & post sententiam possidere incipiat non competit ei exceptio rei iudicatæ ad excludendū actorem nouiter agentem.

2 Ratio est: nam cum reus absolutus fuerit eo quod non possideret si postea possideat inutilis est absolutio exceptio enim rei iudicatæ competere non potest nisi quatuor concurrentibus, de quo plura diximus in capite cum super de re iudicata ibi videnda. Primo, quod eadem sit res petita. Secundo eadem quantitas. Tertio eadem causa petēdi. Quarto eadem conditio personarum, l. cum quæritur cum sequentibus, l. cum de hoc ff. de exceptione rei iudicatæ, & communiter docēt Doctores in l. si à te ff. eodem titulo, Panormitanus hic num. 10. Felinus num. 4. Parisius 6. Forcatolus dialogo 42. num. 3. Rolandus cōsilio 35. num. 2. Ideoque aliquo eorum deficiēte cessat exceptio rei iudicatæ, cum ergo in specie nostri text. non sit eadem personarum conditio: imo neque eadem causa petendi cū post sententiam sequuta fuerit mutatio: reus enim, qui non possidebat, iam possidet, rectè dictum est exceptioni rei iudicatæ non esse locum, & sic procedit text. in l. si à te l. si rem meam, ff. de exceptione rei iudicatæ, ex quibus textus nostri decisio desumpta est.

3 Plane ergo declaratur tex. noster: nam ratio, & causa propter quam reus fuit absolutus in eius specie nulla alia est nisi quia rem ab actore petitam non possidebat, cum ergo incipit rem possidere cessat ratio sententiæ, & consequenter ipsa sententia per ventum enim est ad eum casum in quo nullam potest habere rei iudicatæ auctoritatem, argumento text. in l. fin. C. de iniurijs, & ibidem Cynus in 3. notabili, Glossa in l. medicos verbo *& filijs*, C. de professoribus, & medicis lib 10. nam cessante causa sententiæ cessat eius effectus, vt notat Albericus per textum ibi, in l. si tibi §. pactum, & in l. hæredi, ff. de pactis, Baldus in l. 2. C. de Episcopis, & clericis, l. Senator, ff. de ritu nuptiarum, & in l. titia seia §. vsuras, ff. de legatis 2. Decius consil. 456. n. 12. Angelus consilio 97. rationem reddit Iurisconsultus in l. in omnibus ff. de regulis iuris ibi: *In omnibus causis id obseruatur, vt vbi personæ conditio locum facit beneficio ea deficiente ea beneficium quoque deficiat*. Manet ergo integrū ius actoris aduersus reum nouiter possidentem quasi cessante impedimento, argumento text. in l. etsi contra, vbi Baldus, & Salicetus C. de nuptijs, copiosè Mantua consil. 161. Gratus consil. 124. lib. 1. & vulgo notatur per textum ibi in l. 1. ff. de curatore furiosi, ibi, *ipso iure deficiunt esse*, Guido Papa consil. 169.

4 Eo enim casu, quod reus incipit possidere sententiæ absolutoriæ effectus cessat, quæ lata fuit eo quod reus non possidebat, argumento text. in l. atletæ §. 1. l. geometræ, ff. de excusat. tutor. l. titia seia, §. vsuras, ff. de legat. 2. l. filius à Patre, §. 1. ff. de liber. & posth. & ibidē, Imol. Alex. & Iaſ. l. ex facto in princ. ff. de vulgari, & ibidem, Aretinus notabili 7. Iasson notabili 6. Socinus Iunior consil. 120. lib. 2. Romanus in l. si vero §. de viro fallentia 27. ff. soluto matrimonio, Glossa in capite Abbate de verborum significatione.

5 Cum ergo in specie text nostri lata fuerit sententia absolutoria in fauorem ipsius rei ratione particularis qualitatis, videlicet quia possessor non erat, quæ postea incipit esse mutata, quādo possessor inuenitur quasi mutata personæ qualitate cessat sententia, glossa in l. quero § inter locatorem, ff. locati, Tiraquelus in l. si vnquam, verbo *reuertatur*, num. 398. C de reuocandis donationibus, & vulgo notatur in l. Paulum, & ibi Bart. ff. de adquirēda hæreditate. l. licitatio §. fin. ff de publicanis, & vectigalibus, Baldus in rubrica, C. de vsuris, quæst. 4. & in l. 2. quæst. 7. C. de seruitutibus, & àqua, Barbatia in tractatu de præstantia Cardinalium 2. p. primæ partis in principio, Decius consil. 48. Socinus consi. 93. vers. *ad quintam rationem*.

6 Probant aperte hanc doctrinam verba Iurisconsulti in l. si à te 9 ff. de exceptione rei iudicatæ ibi: *Si à te hæreditatem petam cum nihil possideres deinde vbi cœperis aliquid possidere hæreditatem petam, an noceat exceptio ista, & putem, siue fuerit iudicatum hæreditatem meam esse, siue aduersarius: quia nihil possidebat absolutus est, non nocere exceptionē*. Imò quod magis est si quis aliquid petens in actione reali ex causa erronea cōdemnatus sit adhuc si comperta veritate, iterum petat adiecta specialiter causa non nocebit ei exceptio rei iudicatæ, vt probat Vlpianus in l. si mater §. denique, ff. de exceptio rei iudicatæ ibi: *Si autem petat fundum suum esse, eo quod titius eum sibi tradiderit si postea alia*

ex

ex cauſa petat cauſa adiecta non debet ſub moueri exceptione.

7 Hoc enim plane procedit in ſpecie noſtri text. vbi noua cauſa de nouo interuenit, videlicet ſequuta poſt ſententiam poſſeſsio rei abſoluti: tunc enim actor petens exceptione rei iudicatæ non ſubmouetur, vt dicta l. ſi mater §. eandem cauſam ibi: *Eandem cauſam facit origo petitionis, cæterum ſi forte petiero fundum, vel hominem mox alia cauſa noua poſt petitionem mihi acceſſerit, quæ mihi dominium tribuat non me repellet exceptio.* Et eleganter tradit Paulus in dict. l. ſi mater in principio num. 1. & reddit rationem Paulus in dict. §. eandē cauſam num. 4. Nam ſicut in ea ſpecie non poterat ferri ſententia in fauorem actoris, aut rei, cū reus eo tempore non poſsideret ſimiliter, nec lata ſententia actori præiudicaret: quotiſcunque enim agitur ex noua cauſa exceptio rei iudicatæ non habet locum, vt notant Doctores in l. Iulianus ff. de conditione indebiti, Surdus conſil. 268. à num. 26. lib. 2. Gratianus tomo 3. diſceptationum cap. 408. à num. 15. & probat iuriſconſultus in l. ſi rem meam ff. de exceptione rei iudicatæ ibi: *Si rem meam à te petiero tu autem, ideò fueris abſolutus, quod probaueris ſine dolo malo te deſiſſe poſsidere deinde poſtea cœperis poſsidere, & ego à te petam non nocebit mihi exceptio rei iudicatæ.* Idem declarāt, & probant Caſtrenſis in l. poſt rem ff. de tranſactionibus Alex. conſil 167. in principio 2. p.

8 Neque obſtauit dicere contra textum noſtrum, quod is, qui ſe obtulit liti etiam non poſidens condemnari poteſt, l. is qui ſe obtulit, ff. de rei vendicatione, l. qui ſe liti, ff. de petitione hæreditatis: cum ergo in ſpecie text. noſtri reus ſe liti obtulerit etiam nō poſsidens ſi quidem litem proſequutus eſt, recte potuit condemnari, & rationem reddi Antonius Faber in dicta l. qui ſe obtulit: nam dolus ſemper eſt pro poſſeſsione non ſolùm ſi quis dolo deſijt poſsidere, vt in l. qui dolo 131. ff. de regulis iuris. Sed etiam ſi is qui non poſsidet dolo malo aſſerit ſe poſſeſſorem, & ſe tanquam poſſeſſor liti offerat, neque enim debuit illudere prætorem, qui contra illum non daret actionem in rem ſi non diceret ſe poſsidere: ideòque rectè iuriſconſultus ait in dict. l. qui ſe liti eum, qui ſe obtulit tanquā poſſeſſor hæreditatis cum nihil hæreditariū poſsideret dignus eſt, vt petitione hæreditatis condemnetur per inde ac ſi poſsideret ipſe enim propriam turpitudinem allegare non poteſt, l. rem alienam 41. ff. de pignoribus, l. qui ex parte 18. ff. de interrogatorijs actionibus.

9 Nam reſpondetur eum dici liti ſe offerre, qui in iudicio, vel extra iudicium dicit ſe poſsidere quare ſi in iudicium vocatus non interroguetur, an poſsideat, & ſimpliciter litem proſequatur nullo modo dicetur ſe liti obtuliſſe, ſed ſolùm defenſionem proſequi ſic docet iuriſconſultus in l. is qui petitorio, & ibi Bartolus ff. de rei vendicatione, & communiter omnes in §. omnium inſtituta de actionibus, & hic Panormitanus num. 9. Felinus num. 2. Pariſius num. 13. ideòque cum in ſpecie text. noſtri reus nunquam ſe liti obtullerit ſi quidem non reſpondit ſe poſsidere, ſed ſolam defenſionem accepit, quod ſufficit ad iudicium, quod inuitum redditur l. inter ſtipulantem §. ſi Stichum ff. de verborum obligation. iure optimo reus in textu noſtro abſolutus fuit, & finitur titulus de exceptionibus.

FINIS.

SALMANTICÆ.
Ex Officina Hyacinti Tabernier.
Anno Domini 1629.

SALMANTICÆ.
Ex Officina Hyacinti Taberniel.
Anno Domini 1627.

AD TITVLVM DE PRAESCRIPTIONIBVS

26. IN ORDINE HVIVS LIB. 2. DECRETALIVM.

Celebris est huius tituli tractatio, & tã ad scholasticas, quam etiam ad forenses disputationes vtilissima. Continet enim vniuersam præscriptionis materiam, quam ad vnguem vsque prosequemur.

Ad textum in cap. primo huius tituli, cap. placuit 15. 16. quæst. 3.

1 DECLARAT recte hũc textum Antonius Augustinus in notis antiquæ compilationis Decretaliũ. Docet ergo quod si aliquis locum aliquem ad Catholicam Fidem conuertat, & nemine repetente eum per triennium tenuerit, illum præscribat: ita tamen, vt in eo triennio tempus schismatis, aut vacationis Ecclesiæ non computetur, nec talis triennalis possessio matrici Ecclesiæ præiudicare possit. Si vero Episcopus ad Fidem Catholicam ex Donati errore sit conuersus, ei triennium non præiudicabit, sed ex eo die, quo conuersus est per triennium habebit potestatem repetendi locum, qui ad ipsam Cathedram pertinebat. Cumque tempore nostri textus valde fides Catholica in Africa periclitaretur, ideo in Africano Concilio fauore fidei ita cautum fuit: & cum Donatistarum hæresis maxime apud Africanos polleret in textu nostro Donati mentio fit.

2 Quod vt intelligatur sciendum est ex Lucemburgo in catalogo hæreticorum, verbo *Donatistæ*, Diuo Augustino libro de hæresibus ad Quoduultdeum, cap. 69. tomo 6. Donatianos, aut Donatistas fuisse hæreticos, qui cũm Cecilianus Ecclesiæ Carthaginensis Episcopus ipsis inuitis ordinatus esset, primum schisma fecerunt et, varia calumniæ causa crimina obijcientes nõ probata. Cum vero in iudicio falsitatis rei deprehensi essent, pertinaci animo eorum schisma in hæresim conuersa est, existimantes Ecclesiam Christi propter Ceciliani crimina omnino periisse.

3 Quod si quæras, quam ob causam in text. nostro Donati mentio fiat, respondeo ex Diuo Augustino vbi proxime, huius hæresis Principẽ fuisse Donatum, qui veniens de Numidia contra Cecilianum Christianam plebem diuisit, Episcopos que suæ factionis ordinauit, Maiorinũ primo, postea Donatum alterum, qui adeo eloquenter suam confirmauit hæresim, vt receptũ sit potius ex isto, quãm ex primo Donatistarum

nomen assumpsisse. Scripsit rebaptizandos esse Catholicos. Neque habuit de Trinitate Catholicam sententiam: nam etsi fateatur esse eiusdem substantiæ, non vero putauit esse equales, sed filium minorem patre, & Spiritum Sanctum minorem filio dixit. Alioqui varios scripsit errores, quorum multa particularia notãda refert Diuus Augustinus d. cap. 69.

4 His breuiter suppositis, vt iam morem nostrum seruemus, nostri textus cõclusio disputanda talis erit. *Episcopus alterius Episcopi locum à se ad fidem Catholicam conuersum triennio præscribit, in quo non computatur tempus vacationis, aut schismatis.* Quæ conclusio singularis est in iure nostro, & comprobatur in cap. placuit, 16. q. 3. De 2. parte huius cõclusionis, quæ tempus vacationis Ecclesiæ respicit, diximus in cap. de quarta, infra eodẽ, quæst. 3. ad quartum argumentum.

5 Mouet tamen dubitationem primo cõtra primam partẽ conclusionis, nam in præscriptione triennali, de qua loquitur tex. iste, deficiũt omnia requisita legitimæ præscriptionis, & consequenter talis præscriptio admittenda non videtur. Primo nãque ad præscriptionẽ bona fides desideratur, l. si aliena 10. l. vbi lex 24. l. Celsus 27. ff. de vsucapionibus, l. 2. l. emptor, C. de præscriptione longi temporis, c. vigilanti, c. si diligenti, cap. fin. infra isto titulo, vbi latius dicemus, cap. possessor de regulis iuris lib. 6. at in specie nostri textus bona fides non potest esse in præscribente, cùm sciat locum à se conuersum alterius Episcopi esse. Secundo desideratur in præscriptione titulus, vt is videlicet qui possidet titulo aliquo possideat, l. Celsus, ff. de vsucapionibus, l. nullo, C. de rei vendicatione, l. diutina, C. de præscriptionibus, d. cap. si diligenti, infra hoc eodem titulo: at in specie nostri textus is, qui locum alterius diœcesis conuertit, non habet possessionis suæ iustum titulum. Tertio desideratur possessio ad præscriptionem, l. 3. l. sine possessione 25. ff. de vsucapionibus, cap. causamque, cap. illud infra isto titulo, cap. sine possessione, de regulis iuris lib. 6. Quæ adeo continua debet esse, vt si interrupta fuerit non poterit ad præscriptionem, & vsucapionem prodesse, d. cap. illud, hoc eodem titulo, l. naturaliter, ff. de vsucapionibus, & notant Doctores in l. cœptam 40. ff. de vsucapionibus. Quarto denique desideratur tempus præscriptioni præfinitum contra Ecclesiam, videlicet 40. annorum, authentica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, cap. de quarta, cap. ad aures, cap. illud, cap. quia indicante, infra hoc eodem titulo; at in specie huius textus etiam defi cit huiusmodi tempus legitimum: ergo omni ex capite corruere debet hæc præscriptio, & nullo modo admittenda videtur.

6 Secundo dubitationem mouet, nam ad loci conuersi præscriptionem legitimam sex mẽsium tempus, & spatium sufficere probat expressus textus in cap. placuit 15. 16. quæst. 3. ergo non erit (vt inquit textus noster) expectandum triennium. Quitextus etiam deductus est, sicut & textus noster, ex Cõcilio Africano, capite 88. & idem in Concilio Mileuitano, cap. 24. vt aduertit Zucardus lib. 1. cap. 68.

7 Tertio dubitationem mouet contra vltimã nostræ conclusionis partẽ, dũ probat quod in illo triennio non computatur tempus vacationis, aut schismatis: nam Ecclesiæ vacanti economus præficitur Prælati loco, aliàs administraturus, c. vobis 23. c. Vulteranæ 25. 12. q. 2. c. cum vos, de officio ordinrij, cap. 1. de rebus Ecclesiæ lib. 6. Clementina 2. eodem tit. ergo economus tam repetere potest intra triennium locũ ab alio Episcopo cœptum possideri, & per cõsequẽs vacationis tempus in triennio computabitur.

8 Tota vero huius textus difficultas, his argumentis non obstantibus, in assignanda vera decidendi ratione consistit, & solutione primi argumenti. Pro cuius intelligentia sciendum est, quod aliquando ex iusta causa lex ciuilis terminum præscriptionis potest moderari, præcipue si id publica exigat vtilitas. Sic enim lex Cæsarea in Reipublicæ vtilitatem ad excolendos agros à veteribus colonis desertos biennij præscriptionem induxit, l. qui agros, l. locum, C. de omni agro deserto lib. 11. ibi: *Nam si biennij fuerit tempus emensum, omnis possessionis, & dominij carebit iure qui fuit*, & explicat Cuiacius lib. de temporibus, cap. 21. ad Rubricam. Loquitur ergo titulus ille de omni agro deserto, non de agro derelicto, sed deserto: derelictus namque ager occupantis fit, non vero desertus, vt probat textus in d. l. qui agros, nam desertum biennio vsucapi potest. Dicitur enim desertum quod incultum, & squalidum est.

9 Iuste ergo Concilij Africani lex potuit efficere in specie textus nostri, quod Episcopus locum aliquem ad fidem conuertens posit legitime triennio præscribere illum, & hoc modo negligenti proprio Episcopo pœnam irrogari, litibusque finem imponere, iuxta peculiarem præscriptionis naturam inferius in cap. vigilanti explicandam, idque speciali fauore fidei in specie nostri textus inductum est. Quod si quæras, qua ratione Concilium ad hanc præscriptionem triennij tempus designauerit, respondet communis sententia iuxta doctrinam textus in l. non omnium, ff. de legibus, non omnium quæ constituta sunt rationem reddendam esse. Verum enim est, patres illius Concilij ex multis circunstantijs infra declarandis triennium in conuersione designasse, quasi sufficiens temporis spatium ad conuincendam Prælati negligentiam, & remunerandam conuertentis diligentiam, & inde loci cõuersi dominium recte potuisse à proprio Episcopo auferre, & ad conuertentem, & eius dignitatem applicare, vt præter textum nostrum probat textus in dicto cap. placuit, 16. quæstione 3.

10 Quod facilius fieri posse manifeste ostenditur, nam illud ad Principis officium pertinere videtur, qui orbis dominus vulgò appellatur, l. deprecatio, ff. ad legem Rhodiam de iactu, l. bene à Zenone in principio, C. de quadiennij præscriptione: est enim supra ius, & leges omnes, l. Princeps, ff. de legibus, l. 1. ff. de constitutionibus Principum, c. cuncta per modum, c. per principalem, 9. quæst. 3. cap. proposuit, de cõcessione præbendæ, Clementina 1. vt lite pendente.

dente. Et quamuis communiter intelligatur quo ad protectionem, & gubernationem, non vero quoad particulare cuiuſcumque dominium; ex adductis à Couarr. in practicis, cap. 1. & cap. 2. Franciſco Suaneto de Imperio Romano, à n. 111. Menochio conſilio 2. volumine 1. & nos ſupra declarauimus in cap. nouit, de iudicijs, à num. 37. quod & ſi receptum ſit, eſt etiam & receptiſsimũ Principem poſſe ex iuſta cauſa vnius dominium auferre, & alteri concedere. Sic enim intelligũtur iura allegata ex textu in l. quoties, l. vniuerſa, C. de precibus Imperatori offerendis, l. fin. C. ſi contra ius vel vtilitatem publicam, l. 2. §. ſiquis à Principe, ff. nequid in loco publico, cap. quamuis, de reſcriptis lib. 6. cum adductis à Molina de primogenijs lib. 4. cap. 3. num. 10. Valaſco de iure emphiteutico, quæſt. 3. num. 10. Oſaſco in pedamontanis, deciſione 90. num. 15. Pregrino de priuilegio fiſci, lib. 1. tit. 3. num. 4. & 27. cum ſequẽtibus, Menochio conſilio 426. num. 3. & num. 34. volumine 5. Præcipue ad remunerandum ſeruitium Reipublicæ factum, qui omnes in hoc propoſito ſumme laudant textũ in dict. l. qui agros, & in dict. l. locorum, C. de omni agro deſerto lib. 11. Melius ergo laudari debet deciſio noſtri textus, & text. in dict. cap. placuit, 16. quæſt. 3. & ita pro religionis fauore locus conuerſus à proprio Epiſcopo aufertur, & Eccleſiæ conceditur conuertentis elapſo triennio.

11 Neque his obſtat prima dubitandi ratio, in cuius interpretatione tota huius textus verſatur difficultas: nam reſpondet DD. communiter verum eſſe totam præſcriptionis ſubſtantiam deficere in ſpecie noſtri textus particulari fidei fauore, ita vt ea ratione ſingulare ſit in textu noſtro præſcriptionem admitti cum ſcientia rei alienæ. Dicunt communem in præſenti Abbas, Felinus, & Imola, Pariſius num. 2. & 8. Alex. de Neuo num. 2. & num. 14. Butrius num. 7. Alciatus num. 80. Gometius in regula de triennali poſſeſſore, quæſt. 42. & ibi Mandoſius, quæſt. 7. Couar. in regula poſſeſſor, 2. p. §. 11. num. finali, Menchaca controuerſiarum illuſtrium, cap. 72. n. 7.

12 Ex qua communi ſententia deducunt allegati Doctores, & relati à Balbo in tractatu de præſcriptionibus, 2. p. 3. partis principalis, quæſt. 14. in fine, Ripa de peſte, 3. p. num. 253. Auendaño, lib. 1. de exequendis, cap. 1. num. 22. legem canonicam interueniente iuſta cauſa poſſe inducere præſcriptionem cum mala fide, ita vt legis canonicæ authoritas hoc in caſu poſsit à peccato excuſare præſcribẽtem cum mala fide: quamuis id negent effici poſſe legis ciuilis authoritate. Exemplum proponunt in marito, qui adulteros poteſt occidere authoritate legis ciuilis, l. Gracchus, C. ad legem Iuliam de adulterijs; non tamen id poteſt facere ſine peccato, vt omnes agnoſcunt in cap. inter hæc, 33. quæſt. 2.

13 Vnde diſputare ſolent Doctores an lex ciuilis, vel ſtatutum, quod ſi creditor infra certũ tempus debitum non petat cadat à iure ſuo, vel quod vlterius non audiatur, validum ſit, ita vt ſciens ſe debitorem eſſe præſcribat, & conſequenter an tale ſtatutum poſsit præſcriptionem cum mala fide inducere? Et validum eſſe tale ſtatutum cenſuit Bart. in l. ſequitur, §. ſi viam, ff. de vſucapionibus dicens quod in 1. caſu, quando ſtatutum dicit, quod creditor cadat à iure ſuo, tollitur obligatio ciuilis, & effectus naturalis obligationis: in 2. vero caſu, quando ſtatutum dicit quod non ſit audiendus, nulla tollitur obligatio, ſed omnino præcluditur via agendi. Remanebit tamen via ad agendum per remedium denunciationis Euangelicæ, iuxta textũ in cap. nouit de iudicijs, & in cap. in omni negotio, de teſtibus, idem Bartolus in l. nemo poteſt, columna 4. ff. de legatis 1. & in l. ait prætor, §. hi plane, ff. ex quibus cauſis maiores, & in l. legaui, ff. de liberatione legata, & in l. cùm muher, ff. ſoluto matrimonio, ſequũtur latiſsimè Angelus in leg. 1. C. de iudicijs, qui addidit quod per tale ſtatutum omnis tollitur obligatio, adeò vt nec denunciatio Euangelica poſsit habere locum, Corneus conſilio 177. volumine 4.

14 Contraria vero ſententia receptior eſt, videlicet, non valere ſtatutum in vtroque foro, quo cauetur quod qui per decem annos debitum non petit cadat à iure ſuo, ſicut neque valeret lex Imperialis, quæ hoc ſtatueret. Si tamen ſtatueretur, quod contractus, ſeu inſtrumentum cenſeretur fictitium eo tempore elapſo, tunc valeret ſtatutum, & lex: nam illa cauſa excluderet rationem peccati, ſic Ioan. And. in cap. 2. de exceptionibus lib. 6. Bartolus ſibi contrarius in l. omnes populi, quæſt. 3. principali, ff. de iuſtitia & iure, latiſsime Imola in dict. l. ſequitur, §. ſi viam, ff. de vſucapionibus, Caſtrenſis conſilio 285. & conſilio 288. Panormitanus conſilio 77. Cumanus conſilio 67. Fulgoſius cõſil. 123. & eſt communis Canoniſtarũ opinio in cap. fin. huius tituli. Adeò, vt Alex. conſ. 185. doceat, quod ſi ſtatuto caueatur actionem realem, vel perſonalem, vel mixtam ſpatio 30. annorum, vel minori tolli, tale ſtatutum debet intelligi ſecundum ius commune, quando præſcribens eſſet in bona fide: ſic Caſtrenſis conſilio 298. Socinus Conſilio 86. copioſe Imola conſilio 123. Corneus conſilio 338. Ex quibus omnibus dicendum eſt, quod ſtatutum ſimpliciter dicens quod qui debitum non petat intra certum tempus cadat à iure ſuo, vel non audiatur debet intelligi ſecundum ius commune, data, videlicet, bona fide præſcribentis, verbi gratia, quia ignorabat ſe obligatum, vel credebat ſolutum eſſe debitum; non tamen valebit data mala fide debitoris.

15 Sed hæc ſuperior doctrina, quod ſcilicet lex Pontificia poſsit præſcriptionem cum mala fide inducere (vt ſic intelligatur huius text. noſtri deciſio) mihi nunquam placere potuit, cùm reuera textus noſter, vt ex eius vera interpretatione apparebit, non præſupponat malam fidem præſcribentis locum conuerſum, quæ nequaquam poteſt admitti, neque etiam fauore fidei, ad cuius defenſionem nunquam licebit peccatum admittere. Numquam enim malæ fidei poſſeſſor à lege Pontificia approbatur, ſed ſemper & in diſtincte execratur, atque deteſtatur, cap. 2. de regulis iuris lib. 6. cap. finali infra iſto titulo: lex enim Pontificia peccato nec penes momentum conſentit, cap. literas de reſtitutione ſpoliatorum, cap. ſuper eo 4. de vſuris, cap. inquiſitioni 44. de ſententia excommunicationis. Alienum tamen ſcienter detinere

peccatum

peccatum est,& contra præceptum diuinum,cui lex Pontificia detrahere non potest , cap. sunt quidam,25. quæst.1. cap. finali de consuetudine.

16 Quo supposito,ad difficultatem respõdet Couarruuias vbi supra,quod Episcopus conuertens non habet in tali præscriptione malam fidem,neque rei alienæ scientiam,sed iustam possidendi causam,& iustum titulum , eo quod Episcopus in conuersione suorum locorum negligens ea loca videtur deserere,quasi titulus præscriptionis sit pro derelicto : ideoque mirum non est si adquiratur alteri Episcopo , qui de illorum conuersione curauit,iuxta notata in l.1.& per totum ff.pro derelicto. In idque expendit Couarruuias decisionem textus in d.l. locorum , l. qui agros,C. de omni agro deserto lib.11.dum probant,quod siquis agrum tributarium Reipublicæ excolere neglexerit , nouusque agricola id colere curauerit,post biennium illum sibi adquiret:biennij enim spatium ei datur ad repetendũ prædium,quod videtur quasi dereliquisse. Neque quidquam oberit scientia noui cultoris , qui alienum prædium occupauerit: nam cum tale prædium sit Reipublicæ tributarium, & à veteri cultore desertum fuerit,præsumitur quasi derelictum,& fauore Reipublicæ cuilibet permittitur eundem prædium colere: qua ratione nouus cultor authoritate dictæ legis qui agros bonam fidem habere videtur.Sic etiam in dictis Canonibus mala fides minime datur, neque fauore fidei admittitur, nam etsi præscribens rei alienæ scientiam habeat,non ideo malam fidem in prædictis Canonibus habere videbitur , dummodo rem alienam iustis de causis legis authoritate capiat, & quasi à domino derelictam sibi adquirat, cùm tituli pro derelicto substantia sit rem iam non esse derelinquentis,cùm primum alter illã occupauerit,l.1. cum sequentibus,ff. pro derelicto,l. prætor 7.§. fin. l. si finita 15.§. non autem statim,ff.de damno infecto.

17 Sed hæc interpretatio Didaci Couarruuias probari non potest,cùm ei omnino repugnet tituli pro derelicto substantia : nam qui rem derelinquit,cùm primum alter rem occupauerit, nullũ ad illam videtur habere posse regressum, l.10.& per totum ff. pro derelicto;at Episcopus negligens in specie textus nostri intrà tres annos potest repetere locum ab alio conuersum : ergo conuertens non potuit pro derelicto possidere.

18 Quare ego existimo conuertentem nõ habere titulum pro derelicto, vt perperam existimat Couarruuias vbi supra , sed authoritate Concilij Africani possidere,fundata in eo quod proprius Episcopus locum deseruit,non vero derelinquit,sed non recte administrat , nec de illo curat.Vnde ille,qui locum desertum incipit possidere,non statim dum illum occupat eum adquirit,sed per tempora legibus definita,& necessarijs requisitis existentibus. Quamuis namque apud bonos authores derelinquere , & deserere idem sit,vt significat Cicero lib.1. in Verrem, dum ait: *Aratores agros desererent,tataque aratiõis derelinquerent*; apud iuris interpretes diuersum est deserere,aut derelinquere,vt constat ex Rubrica tituli pro derelicto , & C. de omni agro deserto lib.11. & notat Bart. in d.l. qui agros,notabili 1. Cuiacius in d. Rubrica,C. de omni agro deserto,Verrutius,& Othomanus de verbis iuris,verbo *derelinquere*,& verbo *deserere*, Petrus Gregorius lib.20. syntagmatum,cap.2. num.4. Sicut ergo agrum desertum colonus nouus triennio adquirit ; sic etiam locum conuersum conuertens triennio dignitati suæ Concilij authoritate adquirere potest irreuocabiliter , quia quiddam quasi contractus gestus videtur inter proprium Episcopum,& conuertentem , vt proprio admonito sex menses negligente,& per triennium non repetente,locus conuersus in conuertentis Ecclesiam transferatur,ita vt sicut antea ad Ecclesiam Cathedralem proprij Episcopi pertinebat lege diœcesana,ita & nunc ad conuertentis Ecclesiã pertineat lege conuersionis authoritate Concilij Africani. Recte ergo deducitur loci conuersi dominium ad conuertẽtis Ecclesiam legitimè trãslatum esse Concilij ministerio.

19 Et hac ratione multi affirmant legitimam esse hanc triennalem præscriptionem ex omni parte:nam si bonam fidem attendamus,de qua in cap. vigilanti, infra isto titulo,eam authoritate dicti Concilij Africani inuenimus introductam in fauorem conuertentis.Si titulum quærimus,de quo in cap. si diligenti infra isto titulo,titulus in ea præscriptione datur conuersionis fundatæ in desertione proprij Episcopi.Si quærimus possessionem, illam habet à die conuersionis ex solo conuersionis actu:nam lex per actus fictos absque corporali apprehensione possessionem transferre potest,l. quod meo 18.ff. de adquirenda possessione,l.45. Tauri , vbi Doctores nostri latissime,sic limitando regulam textus in l. cùm hæredes 22. ff. de adquirenda possessione l.1. l. 3.C. eodem.

20 Quod vero attinet ad bonam fidem in specie nostri textus,puto sic esse intelligendum, quod ad præscriptionem non desideratur quod Episcopus conuertens non habeat conscientiam rei alienæ,nam etsi eam in illo concedamus, non inde sequitur quod habeat malam fidem : nam mala fides non est scientia rei alienæ , sed iniustæ possessionis:at in specie nostri textus non habet conuertens scientiam iniustæ possessionis, cùm certo sciat se iuste legis authoritate possidere. Exemplum est in eo,qui missus est in possessionem ex secundo decreto , qui vere scit rem alienam esse,& nihilominus vsucapere potest, l. si finita,§. Iulianus,ff. de damno infecto. Tum etiã is,cui seruus noxali iudicio à bonæ fidei possessore datur,eum potest vsucapere, quamuis sciat alienum esse,l.& generaliter 28. versiculo, *& secundum*,ff. de noxalibus:nam etsi habeant rei alienæ scientiam iuste possidere videntur , cùm authoritate prætoris possideant, l. iuste possidet,ff. de adquirenda possessione,vt recte ad illorum interpretationem aduertit Cuiacius tractatu 6. ad Africanum in scholijs ad dictam legem & generaliter,ff. de noxalibus. Vnde cùm conuertens iuste possideat locum conuersum , dum à proprio Episcopo non repetitur,bonæ fidei possessor censendus est.

21 Si

21 Si vero quærimus continuationē possessionis ad valorem huius præscriptionis, dicendum est possessionem triennalem sine interruptione esse debere, l. 3. ff. de vsucapionibus, cap. illud, vbi latius dicemus, infra isto titulo. Debet ergo conuertens continuum habere trium annorum possessionem, & intra illos proprius Episcopus locum illum repetere poterit: non tamē fructus à conuertente perceptos poterit repetere, quia bonæ fidei possessor est, ex adductis in cap. grauis, de restitutione spoliatorum: sic Parisius in præsenti num. 1. Alciatus, num. 10. Olascus in pe demontanis decisione 159. num. 9. Pinelus de rescindenda venditione 2. p. cap. 4. num. 5. Menochius de recuperanda, remedio 15. num. 552. Valascus de iure emphiteutico, quæst. 13. n. 4.

22 Neque obstat alia difficultas argumenti, videlicet, in præscriptione, de qua loquitur textus noster, non dari tempus necessarium ad præscribendum contra Ecclesiam, scilicet, tempus 40. annorum, d. cap. de quarta cum similibus, infra isto titulo. Nam in specie textus nostri iure quoddam speciali fauore fidei quadragenaria præscriptio redacta est ad triennalem, sicut etiam longum tempus decem, vel viginti annorum, quod regulariter in præscriptione desideratur, l. 1. cum sequentibus, C. de præscriptione lōgi temporis: ex iusta causa ad biennium reducitur, veluti in fauorem Reipublicæ, vt in d. l. qui agros, C. de omni agro deserto lib. 11. Constat ergo conuertentem omnes habere requisitos necessarios ad præscriptionem, ita vt hæc præscriptio solum exorbitet à iuris regulis, quod attinet ad fidei fauorem, & reductionem ad tempus breuius, quod alias 40. annorum debebat esse.

23 Neque obstat secundum argumentum ex textu in d. cap. placuit, 16. quæst. 3. Pro cuius intelligentia sciendum est, quod olim in Concilio Mileuitano, cap. 24. statutum fuerat quod si Episcopus loca suæ diœcesis, quæ à fide Catholica defecerant, à vicinis Episcopis admonitus per sex menses ab admonitione in fidei Catholicæ vnitatem reducere neglexerit, Episcopus vicinus, qui ea loca ad fidem Catholicam reducere curauerit, & reduxerit, illa sibi adquirat. Quod idem repetitum fuit in Concilio Carthaginensi septimo, quod Gratianus appellat Concilium Africanum nonum, in quo Cartaginensi Concilio omnes fere canones recitati fuerunt diuersorum Conciliorum prouintiæ Africæ. Et ita quamuis Demochares in inscriptione ad omnia Gratiani Decreta textum in d. cap. placuit, 16. quæst. 3. tribuat Concilio Mileuitano, potuisset etiam (vt Gratianus insinuat) eum canonem Africano Concilio tribuere, cap. 28. vbi eadem prorsus refertur constitutio, quæ refertur in d. cap. placuit, & refertur etiam in cap. 24. Concilij Mileuitani. Quod etiam fere sancitum est in Concilio Africano cap. 86. cuius constitutionem Gregorius IX. ex Concilio Africano in textu nostro retulit.

24 Quorum Canonū aperta videtur repugnantia, nam in textu nostro triennium desideratur; at vero in d. cap. placuit, 16. quæst. 3. sex menses sufficere statuitur. In qua difficultate dubij sunt interpretes, non satis exacte rem illam explicantes: nam Enrichius, & Velasquez quæ constitutio nouior sit inquirere curant, quasi ea antiquiorem tollat, & ex originali nouiore esse credunt constitutionem nostri textus. Sed nec nouior est, vt constat ex Conciliorum vltima impressione, neque quidquam refert an sit nouior, vel non sit nouior, cùm diuersas inter se contineant species. Neque legis correctio de facili admittenda est, nisi exprimatur, l. præcipimus 32. in fine, C. de appellationibus, cap. cùm expediat 29. de electione lib. 6.

25 Quare aliter respondent innumeri relati à Baluo de præscriptionibus, quæst. 2. num. 14. Gometius in regula Chancellariæ de triennali possessore, quæst. 41. Mandosius quæst. 7. Petrus Gregorius lib. 40. syntagmatum, cap. 5. num. 24. Couar. in regula possessor, 2. p. §. 11. num. 8. dicentes, eū esse prædictorum Canonum sensum, vt Episcopus, qui voluerit locum alterius diœcesis ad fidem Catholicam conuertere, prius admoneat illius loci Episcopum, vt eum locum ad fidem restituat. Quod si is id facere intra sex menses neglexerit à tempore admonitionis, alter Episcopus poterit conuersionem inchoare, quā si per triennium continuauerit, proprio tacente Episcopo, legitimam conficiet præscriptionem, & irreuocabiliter locus Ecclesiæ conuertentis adquiretur. Textus ergo in d. cap. placuit, 16. q. 3. loquitur in monitione per sex menses durante: textus vero noster loquitur in ipsa triennali præscriptione, & sic conciliantur dicti Canones. Quem sensum horum Canonum etiam deduxit Couarruias vbi proxime ex Concilio Africano, cap. 86. ibi: *Placuit, vt quicunque post leges locum ad Catholicam fidem, &c.* Illa enim verba *post leges*, quamuis omissa fuerint à Gregorio IX. in textu nostro, sic sunt explicanda, id est, *post leges admonitionis seruatas*. Et hic est communior sensus Doctorum.

26 Vnde duo memoriæ tenenda. Primum est, cauendum esse à Theodoro Balsamone relato ab Antonio Agustino in notis ad primam collectionem, dicente textū nostrum, & in d. cap. placuit hodie sublatum esse à Iustiniano, qui statuerat nullam præscriptionem 40. annis minorē contra Ecclesiam esse admittendam. Nam Iustinianus non potuit leges Pontificias derogare, authētica cassa & irrita, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, cap. quæ in Ecclesiarum, cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitutionibus. Secundum est, quod licet omnes varij sint in triennij computatione, aperte tamen constat post proprij Episcopi negligentiam, per sex menses comprobatam, triennium à die conuersionis incipere: reuocabiliter vero menses computantur à tempore mōnitionis.

27 Sed quamuis superior interpretatio communis sit, ego vero magis probo aliam, quam tradidit Couarruuias vbi supra, videlicet, quod textus noster, & textus in d. cap. placuit, 16. quæst. 3. in diuersis loquantur speciebus, & præscriptionibus: fortasis enim textus noster, & caput octauum illud sextum Concilij Africani procedant, vbi Episcopus vicinus locum alienæ diœcesis à fide Catholica alienatum, non requisito proprio

Epiſcopo, ad vnitatem Eccleſiæ reducere curauerit,& reduxerit,eo caſu triennij ad eius præſcriptionem ſufficiat. Si vero præceſſerit dicta monitio,tunc ſufficiant ſex menſes ad conſtituendū in mora proprium Epiſcopum, ita vt ſi illum locum alienus paſtor ad fidem Catholicam reduxerit,non teneatur illum Epiſcopo, ad quē alias pertinebat,reſtituere. Et ſic procedit textus in d. cap. placuit,16. quæſt.3.

28 Puto ego communem interpretationē manifeſtam cōtinere diuinationem, cùm in vtroque diuerſa conſtituatur præſcriptio, ſicut in ſpecie textus in dicta l. qui agros, & in d. l. locorū, C. de omni agro deſerto lib.11. Quod primo probatur,nam id deducitur aperte ex littera textus noſtri,& in d. cap. placuit, quorum Canonū diuerſa eſt ſpecies, neque vna ex altera dependet,vt perperam putauit communis opinio Doctorum. Negari enim non poteſt, textū in d. cap. placuit eſſe tempore priorem,ſuamque cōſtituiſſe præſcriptionis formam abque triennij notitia, vt conſtat ex Concilio Mileuitano,cap.24. Mileuitanum tamen celebratum fuit ſub Innocētio I. Eccleſiam regente ab anno de 404. ad annum de 408. vbi ſolum de præſcriptione ſex menſū fit mentio. At textus noſter deſumptus eſt ex Cōcilio Africano ſub Bonifacio I. Eccleſiam regente ab anno 421. ad annum 424. vt conſtat ex primo tomo Conciliorum,folio 838. canone 86. vbi ſpecies noſtri textus relata eſt,vbi que Epiſcopū conuertentem triennio præſcribere abſque aliqua ſex menſium mentione cauetur.

29 Quæ omnia fortiter cōfirmātur (vt ego conſidero) ex textu noſtro, qui cùm ex dicto Concilio Africano deductus ſit, eumque conſtituerit Gregorius IX. poſt octingentos annos in hac vltima Decretalium compilatione, conuertentem locum aliquem ad fidem Catholicam triennio illum præſcribere abſque alia relatione monitionis,aut ſex menſium clarè voluit. Hanc præſcribendi formam tanquā frequentioré probare,& inde eidem præſcriptioni aliquid adijcere aperte repugnat Gregorij IX. menti, & eſt contra noſtrum textum expreſſe.

30 Eodem prorſus modo debet intelligi textus in d. l. qui agros, & in l. locorum, C. de omni agro deſerto lib.11. nam cùm Imperatores agros deſertos Reipublicæ, eique tributarios ad culturam reducere curarent,toto illo titulo,& in l.1. illius tituli triennij indulgebant immunitatem, nempe, triennio colentes tributa non eſſe ſoluturos. Deinde in dicta l. qui agros ſtatuerunt colentes illos poſſe biennio præſcribere, idque ex ſolo ſex menſium ſpatio fieri poſſe in d. l. locorum reſcripſerunt,ita vt vera ſit interpretatio,cōtra veteres colonos negligentes iam monitos,id eſt,per edicta vocatos, ſufficere ſex menſū præſcriptionem, vt in d. l. locorum ſic intelligenda: contra non vocatos vero, nec monitos biennij præſcriptionem deſiderari,vt in d. l. qui agros ſic intelligenda. Sic in dictis locis teſtantur Bartolus,Ioan. de Platea,Lucas de Pena,& Rebuffus, ita vt deciſio textus in d. cap. placuit, 16. quæſt. 3. ſimilis eſt deciſioni textus in d. l. locorum; deciſio vero textus noſtri aſſimilatur deciſioni textus in d. l. qui agros.

31 Neque obſtat vltimum argumentum. Pro cuius intelligentia ſciendum eſt, quod iuſtiſſime in ſecunda parte noſtræ concluſionis ab ea triennali præſcriptione deducitur tempus vacationis,eo quod vacāte Eccleſia ita impedita eſt, vt agere non poſsit; at legitimè impedito agere non currit præſcriptio, l.1.§. fin. C. de annali exceptione, l. fin. C. ex quibus cauſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria, cap. de quarta, cap. tranſmiſſa,cap. cum vobis,cap. auditis,infra iſto titulo,vbi etiam in longiſsima,& centenaria præſcriptione deducitur tempus impedimenti,vt ibidem latius diximus.

32 Vnde ad argumentum reſpōdetur, quod tempus mortui Epiſcopi,& Eccleſiæ vacantis nō computatur in præſcriptione: nam economus Epiſcopi defectum ſupplere non poteſt propter magnam Epiſcopi dignitatem,electam que induſtriam perſonæ: ſucceſſerunt namque Epiſcopi in locum Apoſtolorum,cap. cùm in nouo,21. diſtinctione,Tridentinum ſeſ.23. de Sacramento ordinis,cap.4. cum adductis a Lelio Iordano de maioribus Epiſcopotū cauſis in principio, Contado in templo iudicum,lib.2. cap.5. Marco Antonio Cuco lib.2. inſtitutio. maiorum,tit.6. In oneque Epiſcopi defectum poteſt ſupplere Capitulum: nam licet Capitulum ſede vacante ſuccedat in iuriſdictione neceſſaria,non vero ſuccedit in excellentia dignitatis,ex toto titulo *ne ſede vacante*, ca. fin. de officio Archipresbyteri,cap. fin. de rebus Eccleſiæ lib.6. etiam ſi bona eſſent communia, & mortuo Epiſcopo à Capitulo adminiſtrarentur, argumento textus in l. ſi communem. ff. quemadmodum ſeruitutes amittātur, vt aduertit Abbas in præſenti num.2. & 4. Felinus nu.5. Pariſius num.11. Alexan. num.23. Couarruuias in practicis, cap.24. num.2. Quod etiam procedit in quocunque impedimento, vt latius diximus in d. cap. auditis, infra iſto titulo. Et cum his abſoluitur textus iſte.

AD

AD TEXTVM IN CAP. 2. HVIVS TITVLI, CAP. PLACVIT, 16. QVÆSTIONE 3.



1 ARIIS modis intelligi solet hic textus, duasque illius lecturas afferunt cõmuniter Doctores, ex glossa fin. in præsenti. Diuiditur ergo in duas partes. In prima, quæ est in principio, refert Summus Pontifex quod antea rescripserat, videlicet, se nihil cum scandalo, neque cum strepitu iudicij velle de causis pauperum iudicare. In secunda vero, quæ est in versiculo, *sed illum*, decisionem proponit. Est ergo huius textus conclusio, quod Prælati taciturnitas non nocet Ecclesiæ, quousque præscriptum sit.

2 Dubitationem mouet primo, nam quod Prælati taciturnitas Ecclesiæ noceat, etiam antequam præscriptum sit, probat textus in cap. placuit 15. 16. quæst. 3. & in cap. 1. supra isto titulo, quod expresse aduersatur decisioni textus nostri. Tum etiam, nam Prælati taciturnitas in ipsamet præscriptione nocet Ecclesiæ, vt probat textus in cap. de quarta, cap. si diligenti, infra eodem: ergo antequam præscriptum sit nocebit Ecclesiæ ea præscriptio.

3 Secundo dubitationem mouet, nam Prælatus teneretur res Ecclesiæ inuasas, vel iniuste detentas exigere, cap. in canonibus 57. cap. quoniam quidquid, 16. quæst. 1. at pro vitando scandalo Prælatus iniquitatem, vel peccatum non debet committere, cap. 2. de noui operis nunciatione: ergo nec ratione scandali tacere potest.

4 Verissima tamen esse supradicta conclusio, & nostri textus litteram, cuius decisionis rationem fundat Gregorius in illis verbis textus ibi: *Nihil cum scandalo, nihil cum forali strepitu*, quia scandalum vitare omnibus Christianis hominibus cõuenientissimum est, præcipue Prælatis, & personis Ecclesiasticis, vt Matthæi cap. 15. & cap. 18. & Pauli ad Corinthios 1. cap. 8. & probatur in cap. illa, 12. distinctione, cap. canendũ, 11. quæst. 3. cap. nisi cũm pridem, de renunciatione, cap. cũm teneamur, de præbendis.

5 Quod vt melius intelligas, & breuiter ea quæ ad scandali disputationem pertinent percipias, ex quo vera ad textum nostrum decidendi ratio dimanat, scire debes passim à Doctoribus tradi, adeo efficacem esse scandali considerationem, vt multa sint quæ ratione scandali culpam admittere videantur, & ea cessante sine culpa sunt, saltim mortali. Quod vt melius intelligatur meminisse iuuabit scandalum aut esse passiuum, aut actiuum. Passiuum est ipsa spiritualis ruina proximi, qua ipse labitur in peccatum accepta occasione ab alterius dicto, vel facto: quo casu si labitur in veniali, erit veniale, si in mortali, erit mortale, sic D. Thom. & cæteri Theologi 2. 2. quæstione 43. articulo 1. 3. & 4. Caietanus in Summa verbo *scandalum*. Actiuum verò scandalum declarat D. Thom. ex Diuo Hieronymo, d. quæst. 43. art. 1. esse dictum, aut factum malum præbens occasionem ruinæ alterius proximi, nasciturque ex opere malo scandalizantis.

6 Quo breuiter præmisso, difficultas est, quando scandalum sit speciale peccatum? Quod variis opinionibus, & argumentis certatum inuenio, vt ostendunt Sylueiter in Summa, verbo *scandalum*, quæstione 2. Nauarro in Manuali, cap. 6. num. 19. & in cap. considerat, 35. animaduertere, num. 5. de pœnitentia distinctione 5. Valentia 2. 2. disputatione 3. quæstione 18. puncto 2. Vazquez 1. 2. quæstione 73. articulo 8. disputatione 102. cap. 1. Bañez 2. 2. quæstione 43. art. 4. dubio 1. Enriquez lib. 5. de pœnitentia, cap. 62. num. 3. comento. littera Q. Couarruuias in regula peccatum, 1. part. in principio num. 4. Ex quibus omnibus colligo, probabiliorem sententiam esse peculiare scandali peccatum tunc solum contingere, quando aliquis eo affectu, & animo occasionem ruinæ præbet, vt proximus incidat in peccatum. Quare quamuis proximus à me ad peccatum trahatur exemplo, aut suasione, si id non eo fine fiat, vt incidat ille in peccatum, sed alio quocunque, non erit speciale scandali peccatum, sed scandalum generaliter acceptum: quod reducitur ad illam speciem peccati, ad quam induxi proximum, nam speciale peccatum est quod habet specialem finem. At quando non specialiter ruina intenditur proximi, non est specialis finis, neque specialis virtus offenditur, & ita non erit speciale scandali peccatum: sic Diuus Thom. 2. 2. quæstione 43. articulo 3. & 4. & relati à Vazquez 1. 2. quæstione 73. articulo 8. disputatione 102. cap. 4. à num. 7. Azor tomo 1. moralium, lib. 4. cap. 7. quæstione ultima fine & secundo tomo lib. 12. cap. 16. quæstione 2. & quæst. 4.

7 Vnde infertur, quod is, qui incitat proximum prauo exemplo ad furandum, non ea intentione vt proximus furetur, non peccat speciali scandali peccato, sed generico: erit tamen reus duplicis furti, proprij, scilicet, & illius quem proprio exemplo ad furandum incitauit. Sic etiam si prauo exemplo proximus ad fornicationem incitetur, erit qui exemplum dedit duplicis fornicationis reus, vt notant supra relati omnes

PROPIEDAD INTELECTUAL PALENCIA

omnes Doctores. Recte ergo Caietanus 2.2. quæstione 43. articulo 1. ait, ideo tale scandali peccatum reduci ad eandem peccati speciem, ad quod proximus inducitur: nam implicitum, & explicitum ad eandem pertinent speciem; at explicite inducere ad furtum est furtum, inducere ad fornicationem fornicatio est: ergo idem est dicendum quando quis prauo exemplo ad furtũ, vel fornicationem inducitur. Nam iustitia, & quæcunque alia virtus non solum prohibet omnes actus per se virtuti contrarios, sed etiam omnes illos, qui possunt esse occasio peccandi contra illam virtutem.

8 Sed quæret aliquis, an eo in casu is, qui prauo exemplo alium ad furandum induxit, si quidem furti reus est ad restitutionem teneatur, sicut & verus fur tenetur, & consequenter an sit irregularis, si proximus pessimo exemplo suo motus alium occidat, & sic de omnibus alijs casibus? Dubitatio inde nascitur, nam is, qui prauo exemplo proximum ad tale peccatum inducit, legem iustitiæ violat, qua tenebatur impedire peccatum proximi, non inducendo illum ad peccandum: sic enim videmus, quod iudici hæc omnia ad restitutionem imputantur, quando ea nõ impedit.

9 At pũto quod eõ casu is non tenebitur ad restitutionem, neque censebitur irregularis, &c. nam eo casu non directe violat legem iustitiæ, sed indirecte tantum, & per accidens. At quãdo ad illum effectum vere videtur causa influes, aut ex contractu, vel officio, tenetur impedire, & nõ impedit. Illud vero puto verisimum, scandali circunstantiam semper esse in confessione Sacramentali fatendam, vt aduertit Bañez 2.2. quæstione 43. articulo 4. dubio 1. Petrus de Ledesma 2. tomo Summæ, tract. 4. cap. 5. Nauarro in Summa, cap. 6. num. 19. & cap. 14. num. 18. Vazquez 1.2. quæst. 73. articulo 8. disputatione 102. cap. 3. num. 5. qui omnes, & alij supra relati latius hanc scandali materiam prosequuntur.

10 His ergo suppositis, inde oritur nostri textus ratio. Gregorius enim lib. 2. Epistola 96. in specie nostri textus Italiæ Patritiæ scripsit detinenti aliâs Sedis Apostolicæ patrimonium violenter ablatum: & cûm ipsam iam antea monuisset ad restitutionem quam ipsa diu differret facere, eam iterum ad illam faciendam hortatur, ne putet dissimulatione Pontificis ius aliquod sibi adquiri; sed quod solum putet se id non exigere, ne scãdali ratio oriatur. Vnde cũ pro ratione vitandi scandali sæpe â iuris regulis receditur, l. æquissimum 16. in principio, ff. de vsufructu, cap. 1. de sequestratione possessionis, cap. ad aures, de temporibus ordinationum: sic etiam ad vitandum scandalum Gregorius noluit Patritiam iudicialiter compellere, id suæ dignitatis Maiestati dignum esse existimans, ad quod vulgo textus noster creditur celebris, vt in præsenti communiter testantur Innocentius, Abbas, Felinus, Parisius, Alex. de Neuo cum adductis â D. Tho. 2.2. q. 43. art. 2. cum sequentibus, Adrianus quodlibeto 1. Couar. in regula peccatum in principio, num. 4. de regulis iuris lib. 6. cum adductis â Deciano consilio 14. & consilio 72. volumine 3. Bursato consilio 182. & consilio 316. volum. 3.

11 Cuius rationis potuit esse ratio, nam in specie textus nostri duo mala concurrere videntur, alterum non repetere res Ecclesiæ, alterum vero scandali causam dare: at de duobus malis minimum est eligendum, c. duo mala, 13. distinct. & tradunt copiose Theologi cum D. Thom. in 4. distinct. 28. q. 1. & ibidem Soto, art. 1. At recte Gregorius minus malum petitionem differre existimauit, quâm vllo modo causam scandali dare, quod non est intelligendum, vt perperam credidit Caietanus, ita vt voluerit Gregorius, quod res Ecclesiæ perpetuo penes ipsam Patritiam remanerent, vt infra dicemus in solutione ad secundum.

12 Ex qua doctrina nostri textus deduxit communis Doctorum traditio ex glossa fin. in præsenti, Gregorij taciturnitatẽ non posse Ecclesiæ præiudicare, cûm sit delictũ personæ, quod Ecclesiæ nocere non debet, cap. cûm venerabilis, de exceptionibus, cap. dilectum 8. de regulis iuris lib. 6. Sed hæc ratio difficillima est, nam sequeretur si vera esset, quod nunquam contra Ecclesiam posset procedere præscriptio, quod falsum est, vt infra patebit in cap. de quarta, hoc titulo: nam semper præscriptio contra Ecclesiã supponeret negligentiam, & taciturnitatem Prælati. Vnde vera nostri textus ratio in illa consideratione consistit, quod minus malum est petitionem differre, quâm scandali causam dare.

13 Tota ergo dubitatio ex declaratione primi argumenti dependet, quod duplicem continet difficultatem. Prior difficultas est ex textu in d. cap. placuit, 16. q. 3. iuncto cap. 1. huius tituli, dum probant Prælati taciturnitatẽ quoad præscriptionẽ Ecclesiæ nocere. Glossa finalis in præsenti tripliciter intelligit, quod in textu nostro taciturnitas Prælati nõ noceat Ecclesiæ: primo nõ nocere intelligit antequam fit præscriptum. Sed communiter reijcitur, vt videbimus in solutione ad posteriorem difficultatem. Secundo inquit glossa textum nostrum posse intelligi in rebus inuasis, & ablatis violenter. Quod apertissime cõuincitur, nam data violentia, & inuasione, non solum taciturnitas Prælati non nocet Ecclesiæ, verum idem est necessario fatendum in quocumque priuato: nam, cum res violenter inuasa sit vitio reali affecta, præscribi non potest, l. vitia, C. de adquirenda possessione, §. furtiuæ, instituta de vsucapionibus, cap. sæpe, de restitutione spoliatorum.

14 Vnde tertio respondet glossa Patritiam â Gregorio ad monitam in mala fide censeri constitutam, & consequenter interruptam esse præscriptionem. Quod si obijcias, præscriptionem nõ interrumpi nisi præcedat iudicialis denunciatio, l. penultima, vbi glossa, ff. pro emptore, & est cõmunis in præsenti, & in cap. illud, infra isto titulo, cum innumeris adductis â Tiraquello de retractu conuentionali, §. 4. glossa 6. num. 38. copiose Pinelus in authentica nisi triennale, nu. 14. C. de bonis maternis (Quæ doctrina communis est ex textu in d. l. penultima, ff. pro emptore. Cui vero vulgõ obijcitur textus in l. si fundum, C. de

C. de rei vendicatione, vbi omnes, dum probat malam fidem probari, si filius, v. g. denuntiet emptori ante venditionem ne emat, in illis verbis. *Vel alio modo mala fide contraxit*: sic Felinus in textu nostro, n. 5. fallentia 6. Afflictis decis. 369. num. 10. Baldus in l. Celsus, 3. p. num. 13. ff. de vsucapionibus) Respõdetur tamen ex sentẽtia Bartoli, Baldi, Alberici ibidem num. 3. Saliceti n. 2. textum in dict. l. si fundum, & communem opinionem esse intelligendum quando denunciatio facta fuit ante alienationem, nam post emptionẽ, & possessionem omnes fatentur non procedere decisionem textus in dict. l. si fundum, neque ad malam fidem sufficere denunciationem extraiudicialem, iuxta vulgarem allegationem textus in dict. l. penultima, ff. pro emptore, quæ loquitur quando res iam est possessa, cuius non dabitur mala fides sine iuditiali denunciatione. Sic præter relatos testatur Alex. in l. de pupillo, §. nunciationem. num. 11. ff. de noui operis nuntiatione, quod latissime prosequutus est Pinelus vbi supra omnino videndus, dict. numer. 14. de quorum iurium concordia nunc non disputamus.

15 Quidquid ergo sit, facile respondetur quod illa regula, & communis traditio, videlicet, denunciationem extraiuditialem non inducere malam fidem, limitatur in casibus in iure expressis, in quibus denunciatio extraiudicialis admittitur, l. de pupillo 6. §. siquis ipsi prætori, ff. de noui operis nunciatione iuxta communem interpretationẽ Bartoli, Baldi, & Alexandri, l. vt perfectius, C. de annali exceptione, cap. placuit, §. is autem, 16. quæst. 3. Plures autem casus in iure expressos retulit Felinus in præsenti num. 5. Parisius num. 13. Præpositus in cap. solicitudinem, num. 58. de appellationibus, Rota ex Puteo decisione 385. lib. 3. & in nouissimis decisione 188. 2. p. de qua relatius tractatur in cap. illud, infra eodem. Inter hos autem casus ille celebris est, quod quando Princeps Principi denuntiat, vel protestatur, hæc extraiudicialis denunciatio sufficit ad interrumpendam præscriptionem, sic glossa fin. in fine in præsenti, recte Innocentius, Imola, & Abbas in præsenti num. 9. Felinus num. 5. Parisius num. 13. Alex. de Neuo num. 16.

16 Ratio est, nam inter Principes non poterit commode, & oportune fieri iudicialis denunciatio, argumento textus in dict. l. de pupillo, §. siquis, ff. de noui operis nuntiatione, & colligitur ex textu nostro ibi. *semel & iterum*, &c. Quam doctrinam dixit communem Anton. Rubeus in leg. non solum, §. morte, num. fin. ff. de noui operis nuntiatione. Sed hanc rationem decisioni textus nostri non posse accomodari existimant Panormitanus, & alij: nam etsi difficillimũ esse agnoscant inter Principes, fierique vix posse has denunciationes iudiciales; id tamen negant procedere posse inter Patritiã, & Gregorium: nam Pontifici omnes ob temperare habent, vt latius explicuimus in cap. nouit, supra de iudicijs, cap. cuncta per mundum, cap. per principalẽ, 9. quæst. 3. cap. alius, 15. quæst. 6. & consequenter facile potuerat Gregorius Italiam Patritiam iudicialiter compellere.

17 Quare nonnulli ex antiquis textum nostrum interpretantur procedere in legato pauperibus incertis relicto, quod olim valebat fauore piæ causæ, l. id quod pauperibus 24. l. nulli 18. C. de Episcopis & clericis, cum adductis à Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 64. Couarr. in cap. cùm tibi, num. 14. de testamentis, Sarmiento lib. 2. select. cap. 3. num. 4. Costa in cap. si pater, 1. p. verbo *pauperes*, à num. 1. Petrus Gregorius 3. p. syntagmatum, lib. 42. cap. 33. à num. 7. cum adductis à Menochio de præsumptionibus 2. p. lib. 4. præsumptione 107. Tiraquelo de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 56. Spino de testamentis, glossa 10. à num. 11. imò, quod textus noster de tali legato pauperibus relicto sit intelligendus, significasse videtur Gregorius in illis verbis, ibi: *in causis pauperum*, & in illis, *in rebus pauperum*: & ideo ait suam pacientiam non posse illis nocere, nam cùm pauperes sint incerti, nemo est qui possit agere, aut petere; impeditis tamen præscriptio non currit, l. 1. §. fin. C. de annali exceptione, cum dicendis in cap. extransmissa, infra eodem, sic etiam sensit Boerius decisione 39. num. 3.

18 Ego tamen hanc interpretationem non probo. Primo, nam legatum de redimendis captiuis idem est, quod legatum pauperibus relictum: in vtroque namque superior ratio versatur; at nihilominus legatum pro redimendis captiuis relictum præscribi potest, l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Secundo, nam quando legatum pauperibus relictum est, tunc vel à testatore patronus eligitur, siue executor, & eo casu ipse poterit petere: si vero à testatore electus non fuerit, tunc competit illius loci Episcopo petitio, vel condictio, vt probat textus in l. nulli, C. de Episcopis & clericis: nunquam ergo potest attendi tale impedimentum, quod præscriptionem excludat. Qua ratione & Iustinianus in authentico de Ecclesiasticis titulis, §. pro tẽporalibus, collatione 9. docuit legata omnia ad pias causas quadraginta annis posse præscribi. Tertio, nam textus nostri verba, si recte considerentur, neque in legato loquuntur, neque in eo de incertis pauperibus fit mentio, neque de illorum præiudicio inferendo; sed solum agitur de inferendo futuris Pontificibus præiudicio, vt denotant illa verba: *Pacientiam nostram futuris post me Pontificibus in rebus pauperum præiuditium facturam.*

19 Quare pro vera interpretatione sciẽdum est, textum nostrum esse intelligendum de Diui Petri patrimonio ab Italia Patritia iniustè detento. Et in hoc sensu sunt intelligenda illa verba: *In causis pauperum, in rebus pauperum*: nam ex ordinario receptoque loquendi vsu sanctorum Patrum, atque sacrorum canonum, bona Ecclesiæ bona pauperum dicũtur, ca. sicut 147. distinctione, cap. fin. 16. quæst. 1. cap. quod autem, 23. quæst. 7. cap. conuenior, 23. quæst. 8. cap. cùm secundum Apostolum in principio. de præbendis. Neque vllo modo verba textus nostri possunt intelligi de legato pauperibus relictõ, quod quadraginta annorum spatio præscribi potest, authentica quas actiones, vbi omnes, C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Neq; talis poterat in tali legato considerari incertitudo, cùm facile ad certitudinem reduceretur, argumento textus in l. quæ conditio 39. §. fin. ff. de

conditionibus,& demõſtrationibus,vbi ſi legatum ſit relictum,vel aliquid in foro fiat,intelligatur de foro principali,vbi ea ratione intelligit Bartolus relictum Eccleſiæ de parrochiali intelligi, dicit communem Felinus in cap.fin.numer. 2.de foro competenti,& probatur expreſſe in leg.fin. C. de Sacroſanctis Eccleſijs. Eodem ergo modo relictum pauperibus intelligitur illius loci, iuxta textum in cap.cûm tu,de vſuris, vbi omnes.

20 Qua retenta interpretatione, non obſtat Panormitani conſideratio ſupra adducta numero 16. dicentis,Italiam Patritiam rectè potuiſſe â Gregorio conueniri: nam id fatemur verum eſſe habito reſpectu ad Maieſtatem Pontificiæ dignitatis,quæ ſuprema omnium eſt. Hoc tamẽ noluit facere Gregorius propter ſcandali periculum,quod vt euitaret maluit petitionem differre,quàm Patritiæ,& alijs Italiæ Principibus res Eccleſiæ iniuſte detinentibus ſcandali occaſionẽ præbere. Et hanc puto eſſe veram textus noſtri ſententiam,& verum intellectum.

21 Quare difficile eſt veram noſtri textus deducere concluſionem:nam primo vulgaris cõcluſio,quam vulgo Doctores ex textu noſtro deducunt,non conuenit litteræ noſtri textus, ſed prorſus â mente Gregorij eſt omnino aliena: nam vulgo omnes deducunt ex textu noſtro, Prælati taciturnitatem Eccleſiæ non nocere donec præſcriptum ſit, quod nequaquam fuiſſe â Gregorio traditum conſtat; ſed ſolum Gregorius voluit per denuntiationem ipſam præſcriptionem excludere, vt iam â nobis explicatum eſt. Quare alij dicunt concluſionem textus noſtri eſſe, quod in rebus inuaſis non currit præſcriptio. Sed hæc concluſio non congruit verbis huius textus: nã Gregorius non fundatur, quod attinet ad excludendam præſcriptionem,in inuaſione rerum,ſed in ſola præſcriptionis interruptione facta per denunciationem, vt latius dicemus in cap. illud,infra iſto titulo.

22 Vnde puto eam eſſe veram textus noſtri concluſionem, præſcriptionem videlicet interrumpi ex ſola denunciatione, ſeu proteſtatione,etiam ſi facta fuerit extraiudicialiter, eo caſu, quando ſi iudicialiter fieret ſcandalum immineret:ad quod ſingularis,& celebris eſt textus noſtri deciſio vt omnes vulgo in præſenti adnotarunt.

23 Neque obſtat ſecundum argumentũ, quod ſcandali materiam explicare petebat, de qua multa in principio adduximus. At quoad propoſitum attinet primo ſciendum eſt, quod pro vitando ſcandalo nunquam mortale peccatum eſt admittendum,cap.2. de noui operis nunciatione. Secundo ſcire oportet,quod circa peccatum mortale iuris regulæ ſæpiſsime violari,& infringi poſſunt,cap. illa,12. diſtinctione,cap.quiſquis,41. diſtinctione,c.1. 51.diſtinctione c.inter verba 53. 11. quæſt. 3. cap. ſane, cap. ad aures, de temporibus ordinationum,cap. Deus,de vita & honeſtate Clericorum,cap. cûm olim, de Clericis coniugatis. cap. cûm teneamur 6. de præbẽdis. Sic enim videmus quod ratione ſcandali vitandi contra iuris regulas vanum nõ exequitur, l. qui cædem,ff. ad legem Corneliam de ſicarijs, gloſſa in cap. ſi ergõ,verbo *clamoribus*, 8. quæſt. 1. gloſſa celebris in cap. lator,verbo *redere*, 2. q. 7. gloſſa in cap. cûm olim,de Clericis coniugatis,gloſſa in cap. cûm teneamur, verbo *ſi non poteſt*,de præbendis, gloſſa in cap. presbyter el 2. verbo *ſuſpendatur*, 2. quæſt. 5. Felinus in cap. ſuper eo el 2. num. 1. de ſententia excommunicationis,& in cap. qualiter, & quando el 2. nu. 43. de accuſatio. & in præſenti num. 2. vbi plures retulit caſus,in quibus ratione ſcãdali vitandi multa fieri permittuntur,vel prohibentur contra iuris regulas,& explicuit Andres Gail lib.2.de pace publica,cap.9. â num.10. Tiraquelus de pœnis temperandis,cauſa 46. per totam.

24 Quam doctrinam explicauit rectè D. Thom. & cum illo omnes Theologi 2. 2. quæſt. 43. art.7. & 8. & in 4. diſtinct. 33. quæſt. 2. vbi diſputant Theologi an bona ſpiritualia ſint propter ſcandalum amittenda? Et partem negatiuã certiſsimam eſſe probat D. Thom. ex D. Gregorio ſuper Ezechielem,dum ait: *Quod ſi de veritate ſcandalum ſumitur, vtilius naſci permittitur ſcandalum, quàm quod veritas relinquatur.* Cûm ergo bona ſpiritualia ad veritatem pertineant, non ſunt propter ſcandalum dimittenda. Quod vt declaret D. Thom. docet ſcandalum eſſe vel actiuum, vel paſsiuum:at quæſtio noſtra non procedit in ſcandalo actiuo,nam cum ſcandalum actiuum ſit dictum,vel factum malum, nihil eſt cum ſcandalo actiuo agendum. Procedit ergo quæſtio noſtra in ſcandalo paſsiuo, & tunc conſiderandum eſt quid ſit dimittendum ne alius ſcandalizetur:nã bona ſpiritualia quædam ſunt neceſſaria ad ſalutem, quæ ſine peccato mortali prætermitti nequeunt,nec propter ſcandalum vitandum nullo modo ſunt prætermittenda: nemo enim mortaliter peccare debet,vt alterius impediat peccatum; nam ſecundum rectũ Chariratis ordinem plus debet homo ſuam ſalutem ſpiritualem diligere, quâm alterius. At vero in illis bonis, quæ non ſunt de neceſsitate ſalutis,docet D. Thom.diſtinguendo: nam aliquando ſcandalum ex illis oritur ex malicia ſcandalizati,volentis impedire huiuſmodi bona ſpiritualia ſcandalum concitando, quod appellatur ſcandalum Phariſeorum,qui de doctrina Domini ſcandalizabantur:quod omnino contemnendum eſt,vt Chriſtus Dominus docuit Matthæi cap. 15. Aliquando vero ſcandalum oritur ex ignorantia, aut infirmitate eius, qui ſcandalizatur, & hoc appellatur ſcandalum puſillorum, propter quod ſæpe bona ſpiritualia, quæ non ſunt de neceſsitate ſalutis, vel differenda ſunt,vel ſaltim aliquando occultanda.

25 Et ſic eſt intelligenda Diui Auguſtini doctrina, qui lib. contra Epiſtolam Parmeniani docet,quod vbi timetur ſchiſmatis periculum â punitione peccatorum ceſſandum eſt. At hæc punitio bonum ſpirituale eſt,cûm ſit actus iuſtitiæ, quod videtur ex ſententia Auguſtini propter ſcandalum dimittendum. Sed vt intelligatur Auguſtini doctrina ſcire oportet, quod pœnarum inflictio non eſt propter ſe expetenda, ſed pœnæ imponuntur quaſi quædam medicina ad cohibẽda peccata. In tantum ergo (ait Diuus Thom.) habent pœnæ rationem iuſtitiæ, in quantum per illas

illas peccata cohibentur. Si autem per inflictionē pœnarum manifestum sit maiora esse futura peccata, tunc pœnarum inflictio non videtur esse actus iustitiæ. Sic enim loquutus est Augustinus, vt quando ex excommunicatione aliquorum imminet periculum schismatis, tunc excommunicationem ferre non pertinet ad veritatem iustitiæ.

26 Secundo etiam sic est intelligenda & Diui Hieronymi doctrina, dum docet, quod dimittendum est propter scandalum omne quod potest prætermitti, salua triplici veritate, scilicet, vitæ, iustitiæ, & doctrinæ; impletio tamen consiliorum, & largitio eleemosynæ sæpe potest prætermitti, salua ea triplici veritate, & tamen hæc sunt maxima inter spiritualia opera: ergo bona spiritualia propter scandalum sunt dimittenda. Respondet ergo Diuus Thom. quod in illa triplici veritate, de qua loquitur Hieronymus, scilicet, vitæ, doctrinæ, & iustitiæ, non solum continetur id quod est de necessitate salutis, sed etiam illud per quod perfectius peruenitur ad salutem. Vnde consilia non sunt simpliciter prætermittēda, neque etiam opera misericordiæ propter scandalum, sed sunt interdum occultanda, vel differenda propter scandalum, quod diximus appellari scandalum pusillorum. Aliquando vero consiliorum obseruatio, & impletio operum misericordiæ sunt de necessitate salutis, quo casu idem de his dicendum est, quod de alijs operibus ad salutem necessarijs dictum est.

27 Quod si quæras, an propter scandalum sint bona temporalia dimittenda (quod magis accedit ad nostri textus tractationem) respondet Diuus Thomas dicendo, quod temporalia bona Ecclesiæ, vel Reipublicæ nobis commissa non sunt propter scandalum dimittenda. Bona vero nostra propter scandalum pusillorum vel sunt dimittenda, vel est scandalum prius sedandum. Propter scandalum vero Phariseorum dimittenda non sunt, sed repetenda. Sic enim & Beatus Thomas Cantuariensis repetijt res Ecclesiarum cum scandalo Regis. Ex qua doctrina maior redditur argumenti difficultas.

28 Pro cuius explicatione duo sunt memoriæ tenenda. Primum est, quod pro vitando scandalo nunquam est peccatum mortale admittendum, cap. nisi cùm pridem, §. nisi pro graui, de renunciatione, cap. 2. de noui operis nunciatione. Secundum, quod citra mortale peccatum pro scādalo vitando sæpe à iuris regulis recedere licitum est, cap. illa, 12. distinctione, cap. quisquis, 41. distinctione, cap. 1. 51. distinctione, cap. inter verba 53. 11. quæst. 3. cap. sane, cap. ad aures de temporibus ordinat. cap. cum olim de Clericis coniugatis, cap. cùm teneamur 6. de præbendis. Sic in præsenti Abbas, Innocentius, Imola, Felinus, Parisius cum adductis à Couarruuias in regula peccatum, 2. p. num. 5. Gailio de pace publica lib. 2. cap. 9. num. 26. D. Thom. 2. 2. quæst. 43. art. 7. & in 4. distinctione 33. q. 2. vbi omnes.

29 Vnde recto declaratur celebris illa glossæ doctrina passim à nostris Interpretibus allegata, & recepta in cap. qui scandalizauerit, de regulis iuris, vbi tria illa bona vitæ, disciplinæ, & iustitiæ considerans, docuit bonum vitæ nunquam esse pro vitando scandalo dimittendum, id est, bonum vitæ æternæ, quasi dixerit nunquam esse admittendum peccatum mortale. Bonum disciplinæ ad vitandum scandalum posse omitti, id est, bonum exempli, doctrinæ, & gubernationis. De bono autem iustitiæ, quod maiorem includit difficultatem dicendum est, quod sæpe vitandi scandali causa dimitti debet: nam expressa legis pœna minuitur, & augetur, si id iusta ratio postulauerit, l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui notantur infamia. Iustissima vero scandali ratio censetur ex ea, quæ sæpe iuris regulas infringi docuit Vlpianus in l. siquis filio 6. §. quid tamen, ibi: *Nisi forte latro manifestus, seditio prorrupta, factioque cruenta, &c.* ff. de iniusto rupto, Modestinus in l. qui cædem, ff. ad legem Corneliam de sicarijs, ibi: *Nisi forte tumultus aliter sedari non possit*, l. si vendicari, C. de pœnis, cap. si ergo, & ibi celebris glossa, 8. quæst. 1: cum adductis à Tiraquello de pœnis temperandis, cap. 46. Deciano consilio 72. num. 14. volumine 3. Gailio lib. 2. de pace publica, cap. 9. num. 20.

30 Ex quo fonte oritur & illud mirabile, quod quando matrimonium bona fide contractum est, postea detecto impedimento si scandalum immineat, quousque cesset scandali ratio nō est separandum: sic Nauarro ex textu in c. quia circa, de consanguinitate, & affinitate, in cap. siquis, à num. 67. de pœnitentia distinct. 7. quod etiam post Tridentinum docuit idem Nauarro consilio 84. num. 6. sub titulo de consanguinitate, & affinitate lib. 4. Sed obijciet aliquis textum in cap. in memoriam, 19. distinctione, cap. Iulianus, cap. qui resistit, 11. quæst. 3. dum docent, quòd mandatis Apostolicis non obtemperare, etiam pro vitando scandalo, illicitum est. Respondetur tamen ea iura esse intelligenda de eo, qui contumaciter resisteret, nam differre ad vitandū scandalum recte fieri potest, cap. si quando, de rescriptis, cap. cùm teneamur, de præbendis, & ibi glossa verbo *non potest*: sic vtrobique Innocentius, Hostiensis, Ioan. Andreas, & Abbas, copiosè Bursatus consilio 316. volumine 3. Graphis in decisionibus aureis lib. 2. cap. 68. à n. 14. & 17.

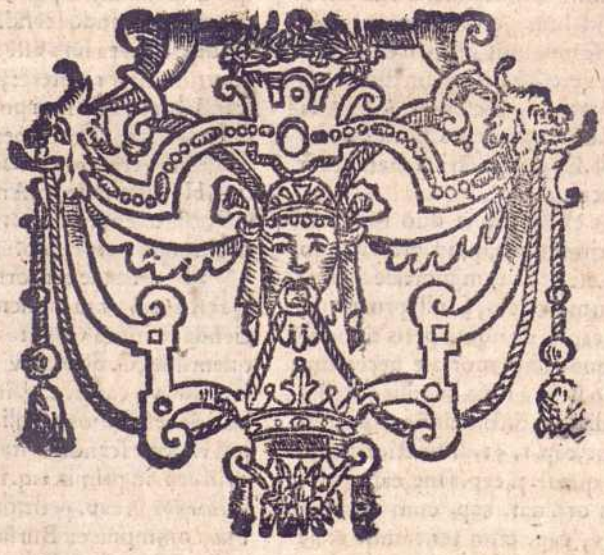
31 Et eadem prorsus ratione quamuis spolij restitutio ante omnem iuris contentionem facienda sit iuxtà vulgatas iuris regulas, l. 1. cum sequentibus, C. de vi, & vi armata, l. meminerint, C. vnde vi, cap. 1. cap. in litteris cum sequentibus, de restitutione spolia. sæpe tamen differri potest ratione scandali vitandi, vt obseruat glossa 1. in cap. in primis, 2. q. 1. glossa verbo, *non est restituendus*, in cap. petitionem 22. de accusationibus, communis ex Bursato cōsilio 282. num. 24. volumine 3. Gail de arrestis Imperij, cap. 12. nu. 2. Graphis d. cap. 68. & cap. 105. d. lib. 2.

32 Vnde constat, Gregorium in præsenti neque peccasse, neque fuisse negligentem; sed potius magna cum prouidentia Ecclesiæ facta denunciatione consuluisse, & scandali causam vitasse petitionem differre volens: nam Prælatus repetitionem bonorū Ecclesiæ rectè potest differre propter scandalum, & damnū imminens aliorum

rum, vt si Princeps populum timeret ad infidelitatem reducere rapta repetere differre posset, vt Hieroboam fecit in populo Israel, ne perderet Regnum. Prudens ergo est consilium repetitionem rerum Ecclesiæ differre, non propter Principem retinentem, sed ob populi salutem. Quæ omnia facile intelliguntur in Prælato, qui sperat minore cum scandalo posse res Ecclesiarum alio tempore repetere, vt multis adductis casibus ostendit in præsenti Felinus.

32 Non tamen probo Caietani opinionem, qui 2.2. quæst. 43. art. 7. opinatur potuisse Gregorium omnino bona Ecclesiæ Patritiæ dimittere pro vitando scandalo: quoniam Prælatus non potest absque mortalires Ecclesiæ omnino dimittere, cap. non liceat Papæ, 12. quæst. 2. cap. nulli cum vlgatis, de rebus Ecclesiæ. Adeò, vt & is qui ea alienauerit poterit repetere, non obstante iuramento, cap. 1. de in integrum restitutione, cap. 2. de iureiurando: nefas enim esset obseruare iuramentum de non repetendis rebus Ecclesiæ.

33 Puto enim certissimum Prælatum posse Ecclesiæ præiudicare in quærendis, non vero iam quæsitis, adeo vt etsi res Ecclesiæ alienari nõ possint sine debita solemnitate, de qua in cap. sine exceptione, 12. quæst. 2 solus tamen Prælatus potest repudiare legatum Ecclesiæ factum. Sic Baldus in l. pupillorum, C. de repudianda hæreditate, Abbas in cap. 1. de in integrum restitutione, & in cap. 1. de dolo, & cõtumatia, Innocẽtius in cap. Fraternitatem, de donationibus, glossa in cap. fin. 16. quæst. 1. glossa fin in c. potuit de locato, quæ docet, quod Prælatus recipiens solutionẽ ab illo, quẽ poterat priuare propter nõ solutũ canonem, præiudicat Ecclesiæ, sic Innocentius in cap. quod in dubijs, de renunciatione. Quamuis tamen Prælatus possit repudiare legatum Ecclesiæ factum, ipsa tamen Ecclesia restitui potest aduersus talem repudiationem: sic Panormitanus in cap. auditis, de in integrum restitutione, cap. cõstitutus, eodem titulo, facit textus in l. ait prætor in fine, ff. de minoribus. Et sic soluitur argumẽtum, & finitur textus iste.



AD

AD TEXTVM IN CAP. SANCTORVM 3. C. DE QVARTA 4. CAP. ad aures 6. cap. quia iudicante 9. cap. accedentes 11. cap. cùm non liceat 12. cap. auditis 15. cap. cùm ex officij 16. cap. cùm olim 18. huius tituli de præscriptionibus.

CVM horum iurium tractatio de præscriptione rerum incorporalium sit, atque de tempore ad præscriptionem necessario, quod vnum est principale præscriptionis requisitum, vno eodemque comentario per varias tamen quæstiones à nobis explicanda est, omisso aliorum iurium ordine. Sit ergo quæstio prima ad eorum iurium interpretationem.

QVAESTIO PRIMA DE TEMPORE NECESSARIO AD PRÆSCRIBENDVM.

Ad intellectum textus in cap. Sanctorum, cap. de quarta, cap. quia indicante, cap. ad aures, cap. accedẽtibus, cap. si de terra, de priuilegijs, cap. 2. de præscriptionibus lib. 6. l. vnica, Cod. de vsucapione transformanda, Authentica quas actiones, l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, c. 1. & sequentibus, 16. q. 3. cap. 1. & 2. 16. quæst. 4. l. 15. l. 18. tit. 29. p. 3. l. 2. tit. 14. lib. 4. compilationis, l. 26. tit. 29. p. 3. l. omnes, l. competit, C. de præscriptione 30. annorum.

LEGIBVS Antiquis 12. tab. res mobiles, vel semouentes anni spacio vsucapi posse cõstat ex Ciceronе in oratione pro Cecina, vt aduertit Balduinus ad 12. tab. in l. 9. & ibi dem Rebardus, cap. 17. Cuiacius in l. 3. ff. de vsucapionibus. Cuius antiquissimæ legis obseruatio etiam apud Iurisconsultos seruata fuit, vt testatur Vlpianus in fragmentis, titulo 19. de dominijs, & adquisitionibus rerum, ibi: *Rerum mobilium anni, & immobilium biennij.* Quod postea à Iustiniano fuit immutatum in l. vnica, C. de vsucapione transformanda, & in principio institutæ de vsucapio. Is namque in vsucapione mobilium,

aut ſemouentium triennium conſtituit: immobilium vero decennium inter præſentes; inter abſentes vero viginti annorum vſucapionem deſiderat. Sic præter ordinarios in dictis locis innumeri relati à Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 5. num. 2. Molina Theologus de iuſtitia, & iure tomo 1. tract. 2. diſp. 68. concluſione 1. Hugodonelus lib. 5. comentariorum Iuris Ciuilis cap. 19. Azeuedo in l. 3. titulo 15. lib. 4. compil.

2 Quod anni tempus nunquam vſque ad Iuſtinianum immutatum fuiſſe exiſtimo; ſed potius legem 12. tab. ſemper tempore Iuriſconſultorum obſeruatã, quidquid in contrariũ dixit gloſſa in l. in bello 13. verſiculo *ſiquis ſeruũ*, verbo *poteſt*, & verbo *tempore*, ff. de captiuis, & poſtlimi nio reuerſis, & in l. in vſucapione 6. ff. de vſucapionibus. Et quamuis verum ſit (vt multi dicunt gloſſarum ſententiam defendentes) nulibi in li. Digeſtorum reperiri res mobiles anno tantũm vſucapi poſſe; at neque in eiſdem libris reperitur ad harum rerum vſucapionem triennium deſiderari, ſed ſolum dicitur (vt inquit Iuriſconſultus in l. 3. ff. de vſucapionibus) vſucapionem procedere ex poſſeſſione temporis â lege præfiniti: quod proculdubio referri debet ad legem 12. tab. Et ita veroſimile eſt Tribonianum, alioſque Digeſtorum compilatores, cũm vidiſſent legem 12. tab. de annali vſucapione mobilium rerum loquentem, ex dicta l. vnica, C. de vſucapione transformanda, â Iuſtiniano fuiſſe abrogatam, in omnibus Iuriſconſultorum reſponſis, quibus dicebatur res mobiles anno vſucapi poſſe, mentionem anni tollendo eius loco ſubrogaſſe illa verba, *ſtatuto præfinito, vel legitimo tempore*. Sic Iacobus Cuiacius in d. l. 3. ff. de vſucapio. Eguinarius Varo, & Frãciſcus Valduinus in principio, inſtituta de vſucapionibus.

3 Illud vero, his ſuppoſitis, apud Iuris Põtificij Interpretes controuerſum eſt, an poſt nouam Iuſtiniani cõſtitutionem res mobiles Eccleſiæ triennio præſcribantur iuxta dictam legem vnicam, C. de vſucapione transformanda? Et triennalem præſcriptionem in his rebus non procedere ex Hoſtienſi defendit Dinus in regula poſſeſſor, num. 18. de regulis iuris lib. 6. Et eandem ſententiam vt æquiorem amplectitur Panormitanus in cap. 1. de in integrum reſtitutione, num. 13. Pariſius in cap. de quarta, num finali, hoc eodem titulo. Quorum ſententia non leue videtur habere fundamentum in d. cap. de quarta, cap. quia indicante, cap. illud, hoc eodem titulo cum multis alijs, in quibus abſolute & ſimpliciter dicitur, res Eccleſiarum ſolam quadragenariam præſcriptionem admittere. Probatur deinde ſecundo ex textu in l. finali, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, ibi: *In quibuſcunque rebus mobilibus, vel immobilibus*. Tum tertio probatur, nam Eccleſia fungitur iure minoris, cap. 1. de in integrum reſtitutione; at vſucapio triennalis contra minorem non admittitur in rebus mobilibus, vt in l. finali, C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria. Tum quarto, nam ſi aliqua ratione triennalis præſcriptio in rebus mobilibus Eccleſiæ eſſet admittenda, maxime ex diſpoſitione d. legis vnicæ, C. de vſucapione transformanda: at certum eſt iure noſtro Pontificio leges ciuiles de rebus Eccleſiarum diſponentes non obligare, cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus, & latius nos tradidimus in cap. 2. de iudicijs.

4 Sed nihilominus contrariam ſententiã veriorem, & communiorem eſſe teſtantur ex multis quos referunt Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 2. num. 5. Menchaca de ſucceſſionum creatione, §. 10. num. 63. Pro qua doctrina facit textus expreſſus in Authentica quas actiones, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, ibi: *Vſucapione triennali, vel quadriennij præſcriptione in ſuo robore duraturis*: & loquitur textus, iſte de rebus Eccleſiæ præſcribendis. Et quamuis hæc verba non habeãtur in Authentico de Eccleſiaſticis titulis, §. pro temporalibus, ex quo partim dicta Authentica quas actiones deſumpta eſt; habentur tamen in Authẽtico hæc conſtitutio innouata, ex quo etiã dicta authentica deſumpta eſt. Et cum regula textus in d. l. vnica, C. de vſucapione trãsformãda, mutata, aut abrogata non inueniatur, aut limitata in rebus mobilibus Eccleſiarum, illi etiã in illis neceſſario ſtandum videtur.

5 Neque obſtat textus in d. cap. de quarta cum ſimilibus, hoc eodem titulo: nam ea iura ſolum loquuntur de illis rebus, in quibus ſecundũ veteres ſanctiones Canonicas tricenalis præſcriptio admittebatur. Hæ autem conſtitutiones ſolũm habebant locũ in rebus immobilibus Eccleſiæ, cap. 1. & ſequentibus, 16. quæſt. 3. cap. 1. & 2. 16. quæſt. 4. atque ideo in d. cap. de quarta, & alijs ſimilibus quadragenalem præſcriptionem in rebus Eccleſiæ immobilibus exprimit: ſic reſpondet Panormitanus in cap. 1. de in integrum reſtitutione, num. 13. Veroius num. 18. Neque etiam obſtat ſecundo textus in d. l. fin. C. de Sacroſanctis Eccleſijs: nam reſpondetur textum illum procedere in caſibus ab Imperatore ibi ſpecialiter expreſſis, veluti in rebus mobilibus Eccleſiæ relictis ad redemptionem captiuorum, in quibus triennalis præſcriptio aduerſus Eccleſiam nõ admittitur, quaſi in alijs caſibus correcta, ſeu declarata ſit deciſio dictæ legis fin. in d. Authentica quas actiones, videlicet, vt præſcriptio rerum immobilium triennalis admittatur, vt notat Couarruuias, d. §. 2. num. 9. verſiculo, *& ſequentibus*.

6 Neque obſtat (vt tertio dicebatur pro cõtraria opinione) Eccleſiarum iure minoris fungi debere: nam quamuis minor, & Eccleſia æquiparentur quod attinet ad reſtitutionem dicti cap. 1. de in integrum reſtitutione, non tamen æquiparantur in vſucapione, vt aduertit gloſſa celebris in d. authentica quas actiones, vt notat Veroius in d. cap. 1. de in integrum reſtitutione, nu. 1[illegible]. Et ita deciſio textus in l. fin. C. in quibus cauſis in integrũ reſtitutio non eſt neceſſaria, quamuis in minori procedat; non tamẽ procedit in Eccleſia: nam præſcriptiones temporales, quæ olim cõtra minores currebant cum beneficio tamen reſtitutionis, iam hodie non currunt contra Eccleſiam, niſi ſolum 30. vel 40. annorum. Merito ergo omnes in l. ſi fundum, ff. de rebus eorum, ſa-

tentur

tentur minores, & Ecclesias assimilari in contractibus, differre tamen in præscriptione: nam quamuis contra minorem nulla currat temporalis præscriptio, vt in d. l. fin. currit tamen contra Ecclesiam. Differentiæ ratio est (vt vbi supra rectè considerat Veroius) nam etsi contra minorem durante minori ætate non posset præscriptio incipere currere; finita tamen minori ætate posset currere, & consequenter res minoris mobilis apta est præscribi, saltim postquam ipse minor incipit esse maior. At in Ecclesia hæc ratio cessat: numquam enim triennalis vsucapio locum habere posset, quoniam nunquam posset incipere currere præscriptio, si quidem semper Ecclesia manet ad instar minoris, neque eius conditio ex cursu temporis mutatur. Quod esset omnino absurdum, nam si res immobilis Ecclesiæ præscribi potest, multo magis poterit res mobilis, cuius possessio, & vsus reputatur vilis, l. si rē, ff. de adquirenda possessione: sic rectè colligitur ex Bart. in d. Authentica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs in principio.

7 Neque obstat denique quod quarto loco adducebatur, videlicet, leges ciuiles circa res Ecclesiæ aliquid disponentes non valere ex iuribus in argumento adductis. Nam id procedit, quando leges ciuiles specialiter de rebus Ecclesiæ loquuntur: tunc enim non valent, ex defectu potestatis, vt latius diximus in d. cap. 1. de iudicijs, etiam si sint Ecclesiæ fauorabiles, cap. bene quidem, 96. distinctione. Hoc autem nō procedit in specie textus nostri, in qua lex vnica, C. de vsucapione transformanda, nullam fecit mentionem rerum Ecclesiasticarum, sed generaliter rerum mobilium induxit triennalem vsucapionem. Quæ lex, cùm sit rationabilis, eique Canones non aduersentur, etiam in rebus Ecclesiasticis seruanda est, argumento textus in cap. 1. & 2. de noui operis nunciatio. & iam ego latius dixi in cap. 1. de constitutionibus. Sic respondet Panormitanus in d. cap. 1. de in integrum restitutione, num. 13. Veroius num. 128. Decius in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitutionibus, num 27.

8 Sed iam quæret aliquis, an vsucapio triēnalis, quæ in rebus Ecclesiæ mobilibus etiam procedere ostendimus, procedat etiam in rebus mobilibus ad Ecclesiam Romanam pertinentibus? Et placuit multis, eas res minori quām centenaria præscriptione non posse præscribi, vt testatur Balbus de præscriptionibus, 1. p. quintæ partis principalis, num. 23. per textum in cap. cum vobis, cap. ad audientiam infra isto titulo, & in Authentico vt Ecclesia Romana centum annorum gaudeat priuilegio. Quæ iura adeò loquuntur generaliter, vt etiam res mobiles Ecclesiæ Romanæ comprehendere videantur. Ego tamen multo verius puto, etiam in rebus mobilibus ad Ecclesiam Romanam pertinentibus esse admittendam triennalem præscriptionem, iuxta decisionem textus in d. l. vnica, C. de vsucapione transformanda: nam, vt cum iudicio aduertit Angelus in dicto authentico vt Ecclesia Romana, num 7. decisio dictæ legis vnicæ in eo casu nullo modo limitata inuenitur.

9 Neque contrarium probant iura supra allegata, quæ loquuntur de centenaria præscriptione contra Ecclesiam Romanam: nam priuilegium centenariæ præscriptionis Ecclesiæ Romanæ concessum procedit solùm in illis casibus, in quibus contra priuatos longi, aut longissimi temporis procedit præscriptio, & contra Ecclesias quadragenalis, vt constat ex d. authentico vt Ecclesia Romana in principio verticulo *cùm enim*, & ex dicta authentica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs.

10 Hæc autem omnia videntur difficillima, nam præscriptio (vt dicemus in cap. illud, infra isto titulo) sine possessione procedere non potest; at res mobiles non possidentur: ergo nec præscribi poterunt, l. sine possessione, ff. de vsucapio. cap. sine possessione, de regulis iuris lib. 6. Ita sentit glossa in l. 1. ff. de adquirenda possessione, & in l. 1. ff. vtroui, & mouetur, nam possessio â pedibus dicitur, quasi sit pedum positio, iuxta receptam lectionem textus in d. l. prima in principio, vel â sedibus iuxta litteram Florentinam: in rebus enim mobilibus, neque pedum, neque sedium datur positio: ergo neque possessio vera. Argumentum etenim ab etymologia negatiuè conceptum necessario concludit, l. 2. §. appellata, ff. si certum petatur, facit etiam textus in l. vxorem, §. legauerat, ff. delegatis 3. vbi inquit Iurisconsultus quod in illis verbis, *quidquid Gadibus possideo*, pecunia deposita non continetur, quasi cùm res illa sit mobilis non possideatur.

11 Verius tamen est res mobiles verè possideri, vt testantur in d. l. 1. ff. de adquirenda possessione Alexan. num. 19. Iason 37. Alciatus 32. Bolognetus num. 1003. Ripa nu. 24. quod probat textus in d. l. 1. ibi: *Gēma, lapilli, & margarita*, & id denotat textus in d. l. 1. §. 1. ibi. *Aliquid in manu ponat*, l. 3. in principio, & in §. Nerua, l. rem quæ nobis 15. l. peregre 44. l. si rem 47. l. quarūdam 51. ff. de adquirenda possessione, in quibus omnibus res mobiles possideri dicuntur. Quod etiam comprobatur, nam possessionem rerum immobilium defendimus per interdictum vtroui, l. 1. ff. vtroui: at si non esset vera possessio non competeret interdictum directum, sed vtile, l. penultima in fine, ff. de seruitutibus, l. 1. in fine, ff. de superficiebus.

12 Argumentum autem, quod in contrarium ab etymologia desumitur, friuolum est; quoniam pedum positio non est præcisè necessaria ad possessionem: sufficit namque qualiscunque actus corporalis, l. 1. §. adipiscimur, & §. si iusserit, ff. de adquirenda possessione. A pedibus autem, vel â sedibus appellatur possessio, quoniam hæc sunt frequentiora adquirendæ possessionis instrumenta, vt rectè notat Couarr. in regula possessor, 2. p. in principio, â n. 1. Vnde cùm nomen possessionis non desumatur ex natura essentiali, sed ex eo quod frequentius contingit, argumentum ab allusione non est cōcludes, vt aduertit Corrasius in miscellaneis lib. 3. cap. 22. num. 6.

13 Neque obstat textus in dict. l. vxorem, §. legauerat, ff. delegatis 3. nam illius textus decisio

non

non fundatur in eo,quod res mobiles non poſſideantur, ſed in eo quod legatum relictum fuit cum relatione ad certum locum, vt indicant illa verba,*quidquid in patria Gadibas poſſideo*. Illa vero, quæ in loco ſunt, non vt ibi perpetuò maneant, ſed vt in alium locum transferantur dicuntur eſſe *in* tali loco,l.ex facto,§.rerum autem Italicarum, ff.de hæredibus inſtituendis. Quæ interpretatio communis eſt ex Bologneto in dict.l.1.num.44. ff.de adquirenda poſſeſsione.Quod adeò verum eſt,vt quamuis venalia in legato bonorum contineantur,vt defendunt Couarr. lib. 2. variar. cap. 5.num.1.Pinelus C.de bonis maternis,in Rubrica 1.p.num.38.At vero ſi legatum bonorum factum ſit cum relatione ad certum locum,venalia tali legato non continebuntur, l. generali 31. §. vxori vſufructum,ff.de vſufructu legato: ſic Couarruuias vbi ſupra numer. 3. Pinelus vbi ſupra num.39.

14 Hæc autem de tempore ad præſcribendũ neceſſario in rebus mobilibus dicta ſufficiant. Nunc ergo videndum eſt, quo tempore res immobiles aduerſus priuatos præſcribantur, quarũ præſcriptio legibus 12. tab. biennalis erat vſque ad tempora Iuſtiniani, qui trãsformauit vſucapionem,& loco biennalis vſucapionis longi temporis adquiſitionem decem annorum inter præſentes,& viginti inter abſentes induxit,cum titulo & bona fide,vt infra dicemus.Sine titulo vero cum bona fide triennalis deſideratur poſſeſsio,l.ſiquis emptionis,C.de præſcriptione 30. annorum, vbi omnes,& copioſe Molina de iuſt. & iure tom.1. tract.2.diſp.69.l.vnica,C.de vſucapione transformãda,& in principio inſtituta de vſucapionibus. Quæ præſcriptio rerum immobilium biennalis tempore Iuriſconſultorum in vſu fuiſſe ſignificat Vlpianus in fragmentis,titulo 19.verſi.*vſucapione* ibi:*Immobilium biennij vſque ad tempora Iuſtiniani*, l. penultima in principio & in leg. fin. C. de ſeruitutibus.

15 Hoc vero difficile videtur,nã Iulius Paulus lib.2.receptarum ſententiarum,titulo 2.verſi. *longi temporis*,denotat tempore Iuriſconſultorum præſcriptionem decem aut viginti annorum eſſe admiſsã,& biennalem â lege 12.tab.inductam ſublatam eſſe:idem probat textus in l.ſequitur 4.§. ſi viam,& in l.fin.ff.de vſucapionibus,l.ſiquis diuturno, ff. ſi ſeruitus vendicetur. In his enim, & multis alijs Iuriſconſultorum locis conſtat longi temporis præſcriptionem etiã ante Iuſtinianum fuiſſe in vſu,& apertiſsime in l.reſcriptis,ff.de diuerſis,& temporalibus præſcriptionibus, vbi dicitur reſcriptis Diui Antonini magni in rebus immobilibus præſcriptionem diutinæ poſſeſsionis fuiſſe inductam. Quibus rationibus motus Sarmiento libr.2.ſelect.capit 9.â numer.4.ex multis exiſtimat præſcriptionem biennalem,de qua in l. 12.tabularum,multo ante Iuſtinianum tempore, & ſeculo Iuriſconſultorum fuiſſe ſublatam.

16 Alij vero retenta priori opinione dicunt, prædictisque argumentis reſpondent, longum tempus non ſemper eſſe decennium, ſed intelligendum eſſe iuxta ſubiectam materiam,l.ſi finita, §.non autem,ff.de damno infecto:& conſequenter verba dictorum iurium,& ſimilium eſſe intelligenda de tempore biennij,quod ſeculo Iuriſconſultorum longum dicebatur iuxta leges 12. tabularum, & longum dicebatur ad differentiam breuioris temporis,videlicet anni,quod in præſcriptione rerum mobilium inductum erat, vt iam diximus.Idque comprobare videntur verba Rubricæ,C.de præſcriptione longi temporis decem, vel viginti annorum:ea enim vltima verba ſignificare videntur dari in iure præſcriptionem longi tẽporis,quæ non ſit decem,vel viginti annorũ.

17 Hæc tamen ſolutio mihi valde videtur ſcrupuloſa,quoniam in hac materia præſcriptionis in omnibus iuris locis,in quibus longi temporis mentio fit,intelligitur tempus decem annorũ inter præſentes,& viginti inter abſentes,vt aperte docet vbi ſupra Iulius Paulus, Iuſtinianus in principio,inſtituta de vſucapionibus, Briſonius, & Othomanus de verbis iuris,verbo *longum tempus*.Quare ad difficultatem reſpondeo,legem 12. tab. inducentem vſucapionem biennalem in rebus immobilibus,ſolum in Italia habuiſſe locum, quæ illis antiquiſsimis temporibus â Romanis ſola poſsidebantur:poſtea vero ex Diui Antonini, & aliorum Imperatorum conſtitutionibus,in rebus prouintiarum extra Italiam inducta fuit longi temporis adquiſitio decem,& viginti annorũ, iuxta deciſionem textus in dict. l.reſcriptis, quæ neceſſario in rebus prouintialibus eſt intelligenda. Et huiuſmodi diſcrimen rerum prouintialiũ, & Italicarum adduxit Iuſtinianus in dict.l.vnica, C.de vſucapione transformanda,& in principio, inſtituta de vſucapionibus.Adeò, vt ſi in aliqua iuris parte inuenimus res immobiles etiã in Italico ſolo longo tempore adquiri, intelligere debemus verbum vſucapionis in longi temporis ad quiſitionem eſſe tranſmutatũ à Triboniano, alijs ve Iuris compilatoribus, vt poſt vſucapionem â Iuſtiniano reformatam nulla eſſet differentia inter Pandectas,& Codicem:ſic Balduinus,& Eguinarius Varo in dict.principio,inſtituta de vſucapionibus,& ad l.9.12.tab.

18 Sed cùm dictum ſit,res omnes immobiles aduerſus priuatum ſpatio decem annorum inter præſentes,& viginti inter abſentes præſcribi, obiter aduertendum eſt qui præſentes, qui vero abſentes dicantur.Quod apertiſsime declarat textus in l. finali, C. de præſcriptione longi temporis,dum docet eos cenſeri præſentes, qui in eadẽ commorantur prouintia, quamuis res quæ præſcribitur in alia ſit:eos ve abſentes dici, qui in diuerſis commorantur prouintijs.Nuluit enim Imperator domicilium eiuſdem ciuitatis attendi,vt præſentes dicantur,ſed eiuſdem prouintiæ.Cuius legis finalis deciſio hodie non erit ſimpliciter praxi ſeruanda:nam,vt aduertunt gloſſa,& Bartolus ibidem, illius legis deciſio procedebat quando prouintia per vnum Præſidem communem omnium regebatur.Et conſequenter hodie non poterit procedere,nam ſingulæ ciuitates plerumque habent ſupremos ſuos iudices ſub Rege, Regios ve Senatus,quorum iuriſdictio certis quibuſdam locorum terminis clauditur, ſpatiumque cuiuſcumque ciuitatis,& eius iuriſdictionis vulgò *Comarca* appellatur,intra quam ſunt & alij inferiores iudices,qui prætori,aut iudici ſuperiori ciuitatis

ſubſunt,

ſubſunt. Hanc eandem ſententiam ſequitur, & probat Panormitanus in dict. cap. de quarta, n. 30. eamque communiter receptam eſſe teſtatur. Dicendum ergo eſt ad praxim dictæ legis finalis, C. de longi temporis præſcriptione, illos cenſeri præſentes, qui in eadem Regni parte in eadem habitant comarca, ſequitur etiam Molina Theologus de iuſtitia & iure tom. 1. tract. 2. diſp. 69. verſiculo *verùm explicandum eſt.*

19 Quod ſi abſentia non eſt per integrũ decennium, ſed ſolum per quandam illius partem, tunc non erit neceſſaria viginti annorum præſcriptio, ſed ſolum illa temporis pars, qua durauit abſentia, duplicanda eſt ad cõplendam præſcriptionẽ. Verbi gratia, ſi is cuius res ab altero præſcribitur per quinquenium ſolùm ſit abſens, tunc ad rem illam præſcribendam nec ſufficiet decenniũ, neque erunt viginti anni neceſſarij; ſed quindecim tantum. Et ſimiliter de alijs abſentiæ annis fiet computatio: idque aperte probatur in authẽtica quod ſiquis, C. de præſcriptione longi temporis.

20 Hæc autem præſcriptio longi temporis, quæ aduerſus dominum procedit, & locum habet, procedit etiam aduerſus creditorem, cui res ipſa hypothecæ titulo ſubiecta erat, ita vt ius hypothecæ completo tempore præſcriptionis penitus extinguatur, l. 1. & 2. C. ſi aduerſus creditorem, l. ſiquis emptionis in principio, leg. cùm notiſſimi in principio, C. de præſcriptione 30. annorum. Iure vero noſtro Regio aduerſus quemcunque creditorem ius hypothecæ ſpatio 30. annorum præſcribitur, vt in l. 63. Tauri, & ibidem Antonius Gometius num. 2.

21 Difficilis tamen eſt iure noſtro Regio lex 2. titulo 14. lib. 4. compil. in illis verbis. *En los fueros de algunas Ciudades ſe contiene, que el que tuuiere, ò poſeyere caſa ò viña, por año y dia &c.* & ibi: *Mandamos, que el que tuuiere la coſa año y dia no ſe eſcuſe de reſponder por ella en la poſſeſsion, ſaluo ſi tuuiere la coſa año y dia, con titulo y buena fee.* Circa cuius declarationem ſciendum eſt, prædictam legem Regiam tunc eſſe obſeruandam quoties vſus eius probatus fuerit. Quare, vt ibidem aduertit Azeuedo in principio, dicta lex Regia noluit inducere nouam diſpoſitionem, ſed ſolum declarauit legem fori, quæ eſt l. 1. titulo 11. lib. 2. fori, videlicet quod in locis, vbi illius legis vſus habebatur, eius diſpoſitio debeat intelligi exiſtente titulo & bona fide, & non alio modo, ſic Peretius in leg. 1. titulo 13. lib. 3. ordinamenti, gloſſa 1. Couarruuias ergo in regula poſſeſſor, 2. p. §. 11. num. 7. vt hanc rem declaret, docet eam legem fuiſſe deductam ex leg. 1. titulo 9. ordinationum, quas tulit Rex Alphonſus, qui non tulit eam in eum ſenſum, vt res poſſeſſa per annum, & diem titulo & bona fide præſcribatur inter præſentes; ſed ſolum fecit mentionem illius fori, quod talis pacificus poſſeſſor conuentus ſuper illa re reſpondere nõ teneretur, ſed potius ea defenderetur præſcriptione. Et tandem docet minime in iudicio admitti præſcriptionem anni & diei, etiam cum bona fide & titulo, neque in rebus mobilibus, neque immobilibus.

22 Quæ declaratio aperte ex verbis eiuſdem legis tertiæ comprobatur ibi. *fueros de algunas Ciudades.* Forus namque ex vſu, & conſuetudine conficitur, vt notat Oroſcius in leg. de quibus, num. 42. ff. de legibus: vnde cum dicta lex 3. de foro loquatur, ſolum habebit locum quando vſus eius probatus fuerit in illa ciuitate, quod probant illa verba, *de algunas Ciudades*: quæ denotant legem illam non diſponere in omnibus ciuitatibus indiſtincte; ſed in illis, vbi talis forus eſt vſitatus. Quam interpretationem puto veriſimam, & praxi tenendam; quamuis aliter eam legem intelligat Molina Theologus de iuſtitia, & iure tom. 1. tract. 2. diſput. 69. verſiculo, *illud hoc loco*, vbi eam legem interpretatur, non quod illo tempore anni, & diei ipſa res immobilis præſcribatur, ita vt poſſidentis fiat etiam in foro conſcientiæ; ſed quod ſolum ſtatuat quod in illis locis, vbi illa lex recepta eſt, actio præſcribatur eo tempore aduerſus eum, qui ita fuit negligens ad agendum. Quaſi, quamuis per talem præſcriptionem actio aduerſarij præſcribatur ad tollendas lites, non tamen per illam adquiratur dominium præſcribenti, ſicuti per alias præſcriptiones adquiritur, vt infra dicemus in cap. vigilanti, hoc eodem titulo.

23 Sed vt hæc res, quod attinet ad præſcriptionem decem, vel viginti annorum, integre declaretur quæret aliquis quomodo dicatur per tot annos poſsidere? (quam quæſtionem etiam procedere ait Donellus libr. 5. commentariorum, cap. 19. quoties in ætate, aut facto certum annorum dubitatur, verbi gratia, ſi dubium ſit quis per tot annos vixerit, aut tot annos fecerit, aut per tot annos poſſederit) Et dicendum eſt per tot annos hoc factum fuiſſe, vel poſſediſſe, qui tot annos illos comoleuit: compleſſe autem dicitur, qui in tali poſſeſsione vſque ad vltimum poſtremi anni diem durauit, cœpto die tantum, etiam non acto, leg. anniculus 1. & 2. ff. de verborum ſignificatione, leg. qua ætate, ff. qui teſtamenta facere poſſunt, l. 1. ff. de manumiſsionibus. Neque huiuſmodi annum per momenta temporum, videlicet, per horas numeramus, ſed ciuiliter, ſcilicet per dies legis anniculus non ſtatim, ff. de verborum ſignificatione: idque in vſucapionibus ſeruari docuit luriſconſultus in l. In vſucapionibus 6. ff. de vſucapionibus: *In vſucapionibus* (inquit) *non à momento ad momentum, ſed totum poſtrimum diem computamus*, vt præter Donellum vbi ſuprà aduertunt Ioan. Robertus lib. 1. ſententiarum, cap. 2. & capit. 3. Ludouicus Charondas libr. 3. veroſimilium, capit. 17. Ioannes Mercerius libr. 2. opinionum, capit. 4. Momentum enim apud iuris authores hora vocatur, vt colligitur ex lege 3. §. minore, ff. de minoribus.

24 Id ergo eſt quod luriſconſultus ibidem nobis docere voluit, non eſſe in vſucapionibus computandum tempus legitimum, & neceſſarium ab hora ad horam, ita vt ſit neceſſe, quod qua hora quis cepit poſsidere, & vſucapere, in eadem hora vltimi anni finiatur tempus vſucapionis; ſed potius totus poſtremus dies computatur, ita vt cùm ad illum peruentum ſit, quamuis non ſit finitus, nihilominus totus accipiatur, & ſic quaſi finitus ad vſucapionem

implendam prodeſſe poterit: nam computatur totus quaſi totus exactus eſſet, quando cœptus eſt, argumento textus in l. penultima, ff. de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus. Quod ſi dicas, quod cùm totus non interuenerit dies, non poterit totus computari, reſpondetur, quod in propoſito vſucapionis non quærimus completum diem ad implendam vſucapionem, ſed completum annum: is enim annum complere videtur qui poſtremum diem anni attingit. Quod aperte declaratur in l. ideoque, ff. de vſucapionibus, quæ immediate ſequitur poſt dictam l. in vſucapionibus, vbi proponit Vlpianus quod quis cepit poſsidere Kalendis Ianuarijs hora ſexta, quod additum fuit exempli cauſa, inquit Hugo donellus lib. 5. coment. cap. 19. nam quacumque hora Kalendis cœptum fuerit poſsideri, in præſenti quæſtione idem eſſet dicendum. Vnde ait Vlpianus, qui ita cepit implet vſucapionem pridie Kalendas Ianuarias, quod eſt intelligendum anni quarti in rebus mobilibus; anni vero vndecimi in rebus immobilibus, quaſi dicat implere vſucapionem cùm peruenerit ad vltimum diem anni: is namque dies Romanis dicitur pridie Kalendas inſequentis anni. Et dū inquit Vlpianus implere vſucapionem, cùm peruenerit ad eum diem hora ſexta noctis, apud Romanos idem eſt quod vulgo dicimus *las doze de la noche*: hi namque noctem, & lucem in duodecim horas diuidebant. Sic etiam & idem ciuiliter conſtituunt, vt â media nocte incipiat, & ſequentis noctis media parte finiatur, videlicet, *deſde las doze de la noche de vn dia aſta las doze de la noche del otro ſe cuenta vn dia ciuil*, iuxta textum in l. more, ff. de ferijs, & declarat optime Catel anus in memorabilibus, verbo *diem*, Antonius Auguſtinus libro ſecundo emendationum, cap. 13. Ioan. Robertus lib. 1. ſententiarum, cap. 1. Cuiacius lib. 15. obſeru. cap. 32. Gelius lib. 2. noctium, cap. 3. Plutarchus problema 82. Oldendor Pius de ſententijs, cap. ſi noctu iudicatum ſit.

25 Itaque ille dicetur compleuiſſe conſtitutum ad vſucapiendum annorum tempus, qui ad vltimum ſaltim poſtremi anni diem ita peruenit, vt eum minimo ſolum momento attigerit, etiam ſi non ſit tranſactus dies, vt in d.l. penultima, ff. de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus. Ita vt hoc modo vſucapione rei impleta veteris dominij ius finitur, & ſimul actio in rem, quam in eam rem habebat: nā cùm poſſeſſor eodie incipiat eſſe dominus (id enim efficit vſucapio, l. 3. ff. de vſucapionibus) neceſſe eſt fateamur, vt eodem tempore quo dominium rei ad poſſeſſorem ex vi vſucapionis peruenit, eodem prorſus dominus antiquus incipiat non eſſe dominus. Duo enim eiuſdem rei in ſolidum domini eſſe non poſſunt, l. 5. §. fin. ff. commodati. Et conſequenter neque habebit actionem in rem, quæ ſoli domino competit, l. in rem, ff. de rei vendicatione.

26 Cui doctrinæ fortiter aduerſatur Iuriſconſultus in l. in omnibus, ff. de actionibus, & obligationibus, dum docet quod in omnibus temporalibus actionibus, niſi nouiſsimus totus dies compleatur, non finit obligationem: quod recte conſiderat Ioannes Robertus lib. 1. ſententiarum, cap. 3. Loquitur ergo Iuriſconſultus ſine exceptione in omnibus temporalibus actionibus, in quarum numero eſt actio in rem antiquo domino competens. Non ergo recte dictum videtur, eam realem actionem vſucapi & præſcribi poſſe, etiam ſi nouiſsimus dies vſucapionis non tranſierit, ſed ſi ſolūm eum poſſeſſor attigerit.

27 Reſponder Donellus vbi ſupra, Paulū in d.l. in omnibus de ſolūm actionibus perſonalibus eſſe loquutum: eius enim verba ad actionem realem, quæ vſucapione rei finitur, non poſſunt pertinere: nam in d. ſpecie inquit Paulus obligationem non finiri; obligatio autem non eſt niſi in actionibus in perſonam, quæ ſolum ex obligatione naſcuntur, ſecus autem actiones in rem, §. 1. inſtituta de actionibus. Illa enim verba Pauli, *in omnibus temporalibus actionibus*, quæ ex locutionis generalitate etiam actiones in rem comprehendere videbantur, ad actiones perſonales merito ſunt reſtringenda. Temporales namque actiones proprie dicuntur, quæ intra certa tempora conſtitutæ ſunt, quales ſunt actiones perſonales, vt intra annum: cœnales ex edicto intra biennium: actiones de dolo intra 30. annos, quæ prius erant perpetuæ, vt in principio, inſtituta de perpetuis, & temporalibus actionibus, l. fin. C. de dolo, l. ſicut, C. de præſcriptione 30. annorum.

28 Actiones vero in rem non ita ſunt intra certa tempora conſtitutæ, nam actio in rem, quæ domino competit quanto tempore apud illum rei dominium manet, perpetua eſt: imò quanto diutius quis dominus fuerit, tanto firmiter manebit ei actio in rem. Si vero ipſe dominus eſſe deſierit, actio quoque finietur tempore, ſed non certo, ſed incerto tantum; ſed ita vt ſtatim quilibet poſsit huiuſmodi actionem in rem amittere, veluti ſi rem, quam hodie emero, eodem die vel alienauerim, vel pro derelicto habuerim. Vnde cum actio hæc in rem non conſtituatur intra certa tempora, conſequenter nec proprie temporalis dicetur.

29 Neque quidquam obeſt textus in l. ſicut, C. de præſcriptione 30. annorum cum alijs ſimilibus, vbi ſtatuitur tam actiones reales, quam perſonales vltra 30. annorum ſpatium non protendi. Conſtat ergo ſacras conſtitutiones tam realibus, quām perſonalibus actionibus certos fines dediſſe. Hoc tamen ideo de actionibus in rem dicitur, non quia illis ea tempora generaliter, & in vniuerſum præfinita ſint; ſed intelliguntur præfinita cum res prius vſucepta eſt, aut longe poſſeſsionis præſcriptione tuta: ita vt finita, ſeu completa longæ poſſeſsionis præſcriptione, ipſa quoque actio in rem, quæ priori domino cōpetebat, finita cenſetur. Hæc ergo tempora non ſtatuuntur ad finiendam actionem; ſed vere & realiter ad finem vſucapionis, vel præſcriptionis tendunt: quamuis conſequenter amiſſo dominio per vſucapionem, præſcriptionem ve completam conſequenter dominus antiquus actionem amittat. At ratione huius conſequentiæ actio in rem non recte temporalis dicetur.

30 Sed

30 Sed ego adhuc insisti posse existimo, qua ratione in actionibus in personam rectè dicatur non finiri obligationem, nisi totus nouissimus dies finitus sit, qualiterque id in actionibus in rem nõ dicatur. Ratio discriminis est, nã actio in personam constituitur intra certum tempus sub tali conditione, quæ palam exactum esse postremum diem desiderat, v. g. constituitur actio personalis intra annum, intra biennium, intra 30. annos, & tunc præscriptione excludetur, cùm intra annum, intra biennium, intra 30. annos non egerit. Verum autem est, eum intra annum agere, qui vltimo die anni egit, nam vltimus dies totus quamuis annum compleat, tamen ex eo anno est. Recte ergo dicimus, actorem non prius in actionibus personalibus excludi, quã si vltimus anni dies totus completus sit. Diuersum tamen est in actione reali, quæ vsucapione, aut præscriptione tollitur: nam hæc in rem actio priori domino constituitur, non si ipse intra certum tempus egerit, videlicet intra decem, aut triginta annos, quibus res ab alio possidetur; sed si vsucapiens præscribens ve possessor tot annos non possederit, aut tot annos non impleuerit: quibus tamen impletis prior dominus desinit esse dominus, & consequenter actio in rem, quæ dominium committatur, finitur. Non ergo est necesse vltimum diem transactum esse; sed sufficiet si attingatur, cùm eo tempore annorum tempus compleatur, vt iam diximus.

31 Quamuis tamen (vt ex supradictis constat) res immobiles priuatorum post nouam Iustiniani constitutionem longo tempore præscribantur, non ita in rebus Ecclesiæ immobilibus iure cautum est, quæ solum quadragenariam præscriptionem admittunt, vt in Authentico de Ecclesiasticis titulis, §. pro temporalibus, Authẽtica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, & aperte probatur in d. cap. de quarta, cap. ad aures, cap. illud, cap. quia indicante, hoc eodem titulo de præscriptionibus, cap. placuit, versiculo *quas actiones*, 16. quæst. 3. & notant copiosè Doctores in dictis locis.

32 Sed supradicta conclusio difficilis est ex eo, quod Sacris Canonibus constat sæpe cautum esse tricenalem præscriptionem in rebus Ecclesiæ esse admittendam, vt in cap. 1. & 2. cap. sicut, cap. quicumque, cap. placuit 8. cap. si Sacerdotes, 16. quæst. 3. cap. 1. 3. quæst. 2. ad quos canones refertur textus in d. cap. illud, infra isto titulo, ibi: *Licet quidam canones comprobent triennalem.* Respondent Doctores communiter, eos canones iure nouiori correctos esse, vt in d. cap. de quarta cum alijs, quibus quadragenaria præscriptio contra Ecclesiam inducta est explosa triẽnali. Sic tenet communis Doctorum traditio in dictis iuribus, & relati à Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 1. num. 1. Molina de iustitia & iure, tomo 1. tract. 2. disput. 72. Mascardus conclusione 1215. num. 25. & 73. Rota ex Puteo 440. lib. 2. ex Paulo Emilio 306. 1. p. Rota in nouissimis 180. tomo 2. quod etiam expressum est in l. 26. tit. 29. p. 3.

33 Sed dicet aliquis prædictam communẽ sententiam non esse probandam: nam etsi conueniat decisioni textus in d. cap. 1. & 2. & in d. cap. placuit, 16. quæst. 3. & in cap. 1. 13. quæst. 2. qui canones antiquissimis temporibus à Concilio Calcedonensi emanarunt, celebrato prope annum 460. & à Gelasio primo, qui vixit prope annum 500. vt colliges ex textu in cap. post quingentos, 16. quæst. 3. at vero nullo modo potest adaptari decisioni textus in d. cap. sicut, & in cap. quicumque, 16. quæst. 3. qui canones editi fuerunt in Concilio Toletano 4. Nec conuenit decisioni textus in d. cap. Sacerdotes, qui editus fuit in Concilio Toletano 9. nam Toletanũ 4. fuit celebratũ sub Honorio primo, circa annum domini 630. & Toletanum 9. sub Martino primo, circa annum Domini 650. At his temporibus iam erat recepta quadragenaria præscriptio in rebus ad Ecclesiam pertinentibus, vt in Authẽtico de Ecclesiasticis titulis, prope annum 530. à Iustiniano editum.

34 Sed respondetur, quod quamuis præscriptio quadragenaria in rebus Ecclesiæ multo ante prædicta Concilia Toletana fuerit inducta in dictis Authenticis; at cùm illæ constitutiones non inuenirẽtur Iure Canonico receptæ, & aliàs Concilio Calcedonensi repugnarent, & decretis Gelasij Papæ, quibus præscriptio tricenalis contra Ecclesiam fuerat inducta, merito Patres in vtroque Toletano Concilio congregati tricenalem contra Ecclesiam præscriptionem admisserunt. Nam constitutiones Iustiniani de Ecclesijs loquentes, quãuis eisdem fauorabiles essent, ex defectu potestatis vim legis obtinere non potuerunt, antequam à Iure Canonico essent receptæ, iuxta communiter tradita in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitutionibus.

35 Quod si obijcias textum in cap. volumus, 16. quæst. 4. vbi Gregorius Primus, qui præfuit Ecclesiæ circa annum 590. quadragenariam præscriptionem admisit, respondetur quod Epistola Diui Gregorij non fuit generalis, sed particulariter ad quendam Episcopum rescripta, pertinens ad causam Monasterij Sancti Theodori. Neque erat in volumen iuris redacta, atque ideo probabiliter intelligi potuit per illam Gregoriũ noluisse generaliter, & absolute à decretis Concilij Calcedonensis, & Gelasij Papæ recedere.

36 Ex quibus difficilis est textus in cap. Sãctorum tertio hoc titulo, dum præscriptionem tricenalem in rebus Ecclesiasticis admittit. Quẽ textum intelligit glossa vbique, & communiter Doctores, vt constat ex adductis à Couarruuias in regula possessor 2. p. §. 2. num. 2. vt procedat attento iure antiquorum canonum, ad quod refertur decisio textus in d. cap. Sanctorum, ideoque eius decisio hodie iure nouiori abrogata est. At vero cùm hic textus in suprascriptione tribuatur Gregorio, difficilis est prædicta interpretatio: nam tempore Gregorij cognita fuerat, & approbata quadragenalis præscriptio, iuxta textum in d. cap. volumus, 16. quæst. 4. Tum etiã, nam si verus esset hic communis intellectus, hæc decretalis vt pote iure nouo correcta superflua esset omnino, neque debuisset à Gregorio nono redigi ad volumen iuris, iuxta huius libri proemium, ibi, *resecatis superfluis.*

37 Vtergò gloſſa in d. cap. 1. 16. quæſt. 4. difficultati occurrat, intelligit textum in d. cap. Sanctorum non agere de rebus Eccleſiarum, ſed de rebus patrimonialibus Epiſcoporum, & Clericorum præſcribendis: & eam ſolutionem ſequũtur communiter Doctores, ſic Panormitanus, & Felinus in d. cap. Sanctorum ad finem, & ibidem Pariſius num. 4. Romanus ſingulari 457. Couarruuias lib. 1. varia. cap. 4. num. 3. Didacus Perez in l. 8. titulo. 2. lib. 1. ordinamenti, gloſſa 1. Tiraquelus de præſcriptionibus, §. 1. gloſſa 10. in fine. Sed huic interpretationi aduerſantur prorſus verba eiuſdem textus, quæ non patiuntur vt eius deciſio de bonis patrimonialibus Epiſcoporum, aut Clericorum intelligatur, ibi. *Ad ſingulas Prouintias noſtrorum fratrum pertinentes*: nam res patrimoniales Clericorum, & Epiſcoporum non pertinent ad prouintias, ſed ad perſonas. Et aduerſantur etiam illa verba, *Sanctorum Patrum ſanctiones*, quæ denotant illam triennalem præſcriptionem Sacris Canonibus comprobari. At in nullo canone reperitur tempus 30. annorum deſiderari ad præſcribendas res priuatas, & patrimoniales Clerici, aut Epiſcopi: nam tales res priuilegio Eccleſiarum non gaudent, vt teſtatur celebris gloſſa prima in Clementina prima, de in integrum reſtitutione, cum adductis à Couarruuias vbi ſupra, Burſato conſilio 93. num. 46. lib. 1. niſi aliàs in caſibus â iure expreſsis. Nam licet bona eorum tanquam ad perſonas acceſſoria eius iure gaudeant, cap. ſimiliter, 16. quæſt. 1. gloſſa in cap. fin. de vita, & honeſtate Clericorum, verbo *obligata*, & in cap. ex litteris, de pignoribus: hoc vero non intelligitur niſi in caſibus â iure expreſsis. Communem dicunt Menchaca de ſucceſsionum creatione lib. 1. §. 10. â num. 659. Villalobos communium opinionum, verbo *Clericus*, Neuizantius conſilio 39. num. 12. ſic declarantes doctrinam gloſſæ tertiæ in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, de conſtitutionibus, & in cap. quanquam, verbo *ipſorum*, de cenſibus lib. 6. ſic & copioſe Oſaſcus in pedemontanis, deciſione 80. per totam.

38 Quod ſi adhuc pro eadem interpretatione replices, textum in d. cap. Sanctorum eſſe intelligẽdum de præſcriptione ſine tit. in qua deſideratur tempus 30. annorum & contra priuatos, l. ſicut, l. omnes, l. cùm notiſsimi, C. de præſcriptione 30. annorum, vrget adhuc nam eſſet prorſus diuinatoria interpretatio: nam cum talis præſcriptio ſine titulo extraordinaria, & parum frequens ſit, textus in d. cap. Sanctorum ad illã referri non debet, argumento textus in l. nam ad ea, ff. de legibus. Tum, nam prædicta interpretatio repugnat verbis eiuſdem textus ibi: *Sanctorum Patrum ſanctiones*. Immerito ergo eam probarunt Bartolus, Baldus, Albericus, Fulgoſius, Paulus, & Iaſon in d. Authentica quas actiones, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, quos & alios retulit Balbus de præſcriptionibus, 3. p. quæſt. 6. ad finem, Ioan. Andreas, Imola, Abbas in præſenti num. 2. & 5. Felinus, & Pariſius 4.

39 Tandem prædicta communis interpretatio euidenter conuincitur: nam illa verba eiuſdem textus, *omnes poſſeſsiones ad Prouintias fratrum noſtrorum pertinentes*, aperte denotant res, de quarum præſcriptione agebatur in d. cap. Sanctorũ, pertinere ad dignitates Epiſcopales, vel ad ipſas Eccleſias: ea namque quæ pertinent ad patrimonium Epiſcoporum, vel Clericorum priuatim, non dicuntur pertinere ad Prouintias: ergo eiuſdem textus deciſio nullo modo eſt intelligenda, vt loquatur de præſcriptione rerum patrimonialium Epiſcoporum, vel Clericorum.

40 Neque etiam placet alia interpretatio Hoſtienſis dicentis, textum in d. cap. Sanctorũ procedere, quando contra Eccleſiam aliquid ex priuilegio habentem præſcribit & alia Eccleſia, cuius â principio fuerat, quo caſu ait Hoſtienſis ſufficiet triennalis præſcriptio, eo quod res de facili reuertitur ad ſuam naturam, argumento textus in l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pactis, cap. ab exordio, 35. diſtinctione, cap. cum Apoſtolico, de his quæ fiunt â Prælato, cap. 1. de feudis. Eſt tamen hæc interpretatio omnino diuinatoria, nam in d. cap. Sanctorum Gregorius nihil ſpeciale conſtituit, ſed potius regulare iuxta Sanctorum Patrum decreta. Tum etiam, nam priuilegium contra Eccleſiam minori tempore quàm 40. annorum non præſcribitur, cap. accedentibus, de priuilegijs.

41 Quare reſpondet Couarruuias vbi ſupra, §. 1. num. 2. textum noſtrum procedere iuxta tempora antiqua Gelaſij Papæ, & antiquos illius temporis Canones, vt in prima interpretatione ſupra num. 36. adducta diximus, quæ proculdubio verior eſt, quorum conſtitutiones nouioribus ſunt abrogatæ; ſi quidem ab Alexandro III. ad hæc vſque tempora nulla cõtra Eccleſiam, piaſque & venerabiles domos admittitur præſcriptio niſi 40. annorum, d. cap. de quarta, cap. ad aures, cap. illud, cap. quia indicante, hoc eodem titulo, d. cap. accedẽtibus, de priuilegijs. Procedit ergo prorſus textus in d. cap. Sanctorum in præſcriptione contra Eccleſiam, indeque eius deciſio correcta eſt.

42 Neque obſtat quod ſupra dicto nu. 36. adduximus. Primo namque diximus hunc intellectum eſſe difficilem, cùm textus in d. cap. Sanctorum tribuatur Gregorio, cuius tempore iam erat inducta quadragenalis præſcriptio contra Eccleſiam. Nam ego probabilius puto, textum in d. cap. Sanctorum non eſſe Gregorij, ſed Gelaſij Papæ: nam ſecundo tomo Conciliorũ inter decreta Alexan. III. pagina 912. cap. 7. refertur textus iſte abſque Pontificis nomine, ibique extant verba, quæ aperte denotant eam conſtitutionem in Concilio editam fuiſſe, & per illam cõfirmari humanæ leges, quæ aduerſus Eccleſiam tricenalem præſcriptionem ſtatuerunt, quod Gregorio non poteſt accomodari. Tum, quia in Concilijs ſub illo celebratis hæc conſtitutio non refertur. Tum etiam, quia tempore Gregorij leges humanæ non triennalem, ſed quadragenariã admiſerunt contra Eccleſiam, vt conſtat ex Authentico de Eccleſiaſticis titulis cum ſimilibus, & tempore Gelaſij canones Concilij Calcedonenſis, & leges humanæ tricenalem præſcriptionem admittebant. Tum etiam, quoniam hoc caput non inuenitur in Regiſtro Gregorij, nec mi-

rum

rum est huius textus inscriptionem esse vitiatã, falsoque tributam Gregorio, cũ debuisset tribui Gelasio, cum inscriptio textus in cap. vigilanti, infra eodem, in vulgatis codicibus Alexandro III. tributa sit, cum vere sit Clementis martyris, vt habetur secundo tomo Conciliorum, pagina 912. Quod idem infra dicemus de inscriptione textus in d. cap. quia indicante, infra eodem.

43 Neque etiam obstat secunda ratio supra adducta, d. num. 36. nam quamuis verum sit textum in d. cap. Sanctorum correctum esse, quatenus constituit tempus 30. annorum ad vsucapionem; vim tamen habet adeo, vt nec possit dici superfluum, quatenus in fine probat necessariam esse possessionem quietam, & sincerã, hoc est, cum bona fide, & sine interruptione. Et rursus dum probat præscriptionem longissimi temporis 30. vel 40. annorum interrumpi per Synodalem proclamationem. Et ad istum effectum refert Gregorius IX. illam decretalem.

44 Hoc autem priuilegium quadragenariæ præscriptionis extenditur ad loca pia, veluti Monasteria, Hospitalia; imo ad legata, & donationes ad pias causas, vt constat ex dicta Authentica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, l. 26. tit. 19. p. 3. Sic Felinus Abbas, & alij relati à Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 2. num. 3. Balbus de præscriptionibus, 5. parte principali in principio. Imo, & talis præscriptio quadragenaria necessaria est ad præscribenda legata pauperibus relicta; aut res ad illa legata pertinentes, vt in Authentico de Ecclesiasticis titulis, §. pro temporalibus, testantur etiam multi relati à Couarruuias vbi proxime. Neque vllo modo defendi potest quod perperam existimarunt Butrius, & Imola in cap. 2. supra isto titulo, videlicet, contra pauperes in rebus eis legatis nullam procedere præscriptionem. Et mouetur ea ratione, quod pauperes cum sint incerti nunquam agere possunt; at impeditis agere præscriptio non currit, l. 1. C. de annali exceptione. Cui tamen facile respondetur, quod etsi pauperes ad legata agere nõ possint, eam tamen petere potest Episcopus, qui curam habet pauperum, parique iure censentur legata relicta Ecclesijs, & ea quæ pauperibus relinquuntur, l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs: vnde sicut legata relicta Ecclesiæ præscribuntur, præscribi etiam poterunt illa, quæ pauperibus relinquuntur.

45 Non tamen extenditur huiusmodi priuilegium ad bona Clericorum, vt iam supra dictum est; sed potius annumerantur inter personas priuatas, vt copiose ostendit Molina de iustitia & iure, tomo 1. tract. 2. disputatione 70. Hoc namque priuilegium concessum est non Clericis, sed Ecclesijs, & alijs eodem iure gaudentibus, vt aduertit Panormitanus in d. cap. Sanctorum, num. 6. & in cap. si diligenti, num. 36. & 37. de præscriptionibus, Couarruuias libr. 1. variar. cap. 4. num. 3. & 4.

46 Et eodem prorsus modo emphyteusis Ecclesiastica, aut feudum Ecclesiasticum, hoc est, illius rei, cuius dominium directum pertinet ad Ecclesiam aduersus priuatum emphyteutam, videlicet, vel feudatarium, præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum cum titulo & bona fide; sine titulo vero spatio 30. annorum. Ratio est, nam cùm id quod præscribitur sit dominium vtile, quod non est Ecclesiæ, sed priuati, non erit necessaria possessio 40. annorũ, vt ex multis resoluit Valascus de iure emphyteutico, quæstione 17. à num. 13. Gama decisione 140. num. 5. Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 2. num. 6. & affirmant Abbas, Felinus, & cõmuniter Doctores in cap. ad audientiam, infra isto titulo. Ecclesiæ enim parum refert hunc, vel illum habere emphiteutam. Et eodem modo cũ parum Ecclesiæ referat hunc, vel illum habere patronum, ius quoque patronatus aduersus priuatum tempore ordinario præscribetur, vt inferius dicendum est.

47 Sed iam videndum est, an priuilegium Ecclesiæ concessum quadragenariæ præscriptionis, procedat etiam quando vna Ecclesia contra alteram præscribit? Quam difficultatem tractant Doctores per textum ibi in cap. ad aures, infra isto titulo. Dubitationem mouet, nam Ecclesia, contra quam præscribitur, non potest vti dicto priuilegio contra Ecclesiam præscribentẽ æquè priuilegiatam, vt notatur in l. verum, §. fin. cum lege sequenti, ff. de minoribus; sed potius concussato vtriusque priuilegio iuri communi standum videtur, de quo in l. vnica, C. de vsucapione transformanda, argumento textus in l. assiduis, versiculo *duabus*, C. qui potiores, l. sed & milites, ff. de excusationibus tutorum.

48 Sed verius est, Ecclesiam contra alteram Ecclesiam 40. annorum spatio præscribere, vt probat textus in cap. ad aures, cap. illud, c. quia indicante, cap. de quarta, infra isto titulo, cap. volumus, 16. quæst. 4. & tradunt Doctores communiter in dictis locis, & in d. Authentica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Sic Balbus de præscriptionibus, 1. p. quintæ partis, num. 4. Tiraquelus de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 26. versiculo *contrarium*, Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 2. n. 3.

49 Neque supradicta dubitandi ratio quidquam obstat: nam verum est priuilegiatum contra pariter priuilegiatum suo priuilegio vti non posse, quando vterque priuilegiatus in specie cõcurrit in actu exercito sui priuilegij, d. l. assiduis, C. qui potiores: nam si vnus habeat priuilegium in genere, alter vero actualiter & in specie, is vltimus præferri debet priori: sic Bart. per textum ibi in l. fin. ff. ex quibus causis maiores. Verbi gratia, is qui causa Reipublicæ absens est aduersus illũ, qui pariter causa Reipublicæ absens est, restituit potest: nam, etsi vterque priuilegio restitutionis gaudeat; ille tamen, qui indiget actuali auxilio restitutionis, habet priuilegium in specie, de qua agitur, in actu cum læsus sit: alter vero, qui læsus non est, non habet illud priuilegium in specie, l. verum, §. fin. ff. de minoribus, & notat Abbas in cap. auditis, de in integrum restitutione, Baldus in d. l. fin. ff. ex quibus causis maiores, Tiraquelus de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 26. limitatione 1.

50 Vnde infertur primo, quod Ecclesia læsa non solum poterit restitutionem petere contra

priuatum, ſed etiam contra alteram Eccleſiam iuxta textum in d. cap. auditis, de in integrum reſtitutione, ibi: *Vtramque reſtituimus*. Et eodem modo minor poterit contra minorem reſtitui, & abſens contra abſentem, l. fin. ff. ex quibus cauſis maiores: nam, vt ſupradiximus, non eſt vterque æquè priuilegiatus in ſpecie.

51 Sic etiam in ſpecie præſcriptionis, de qua quæritur, Eccleſia, quæ rem alterius Eccleſię præſcribit, non habet in tali præſcriptione, neque in præſcribendis rebus alienis priuilegium: Eccleſia vero, contra quam præſcribitur, priuilegium habet, vt minori ſpatio 40. annorum eius res nō vſucapiantur. Quare in prædicta ſpecie nō datur concurſus priuilegiorum. Qua ratione, quod Panormitanus in c. in præſentia, de probationibus n. 37. & ibidē Decius num. 52. aſſerunt, dubium eſt Eccleſiam hæredem inſtitutam poſſe falcidiā detrahere ex legato alteri Eccleſiæ relicto: quamuis aliàs detractio falcidiæ in legatis ad pias cauſas non habeat locum, Authentica ſimiliter, C. ad legem falcidiam, ſequitur Salicetus in Authentica qui rem, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, Cumanus in l. 1. §. ad municipium, ff. ad legem falcidiam, & ibidem Alexander ait ab hac opinione non eſſe in praxi recedendum.

52 Sed in pūcto iuris verior eſſet contraria ſententia, videlicet, Eccleſiam hæredem inſtitutam ex legatis ad pias cauſas falcidiam non detrahere: nam in eo caſu ſolùm Eccleſia legataria priuilegium habet in ſpecie; Eccleſia vero, quæ hæres inſtituta inuenitur, nullum circa deductionē legis Falcidiæ priuilegium habere videtur. Sic Romanus in d. Authentica ſimiliter, C. ad legem Falcidiam, & relati à Tiraquelo de priuilegijs piæ cauſæ priuilegio 26. verſiculo, *contrariā*. Sed hæc communis opinio non placuit Philippo Decio in d. cap. in præſentia, num. 51. motus ex textu in Authentico de ſanctiſſimis Epiſcopis, §. ſed & hoc præſenti, vbi monaſterium quāuis habeat priuilegium quod poſsit ſubſtitutum excludere, non tamen eo vtitur contra alium monaſterium; quamuis monaſterium, quod ſubſtitutum eſt, nullum habeat priuilegium in ſpecie, in illo caſu. Cui fauet textus in l. ſed & milites, ff. de excuſationibus tutorum, vbi veterani milites, quia tutelæ excuſantur, non vtuntur hoc priuilegio aduerſus filios commilitonū; quāuis huiuſmodi filij in eo caſu nō habeant ſpeciale priuilegiū.

53 Sed à communi doctrina his non obſtantibus recedendum non eſt. Et primo non obſtat textus in d. §. ſed & hoc præſenti: errant namque qui exiſtimant monaſterium, quod ingreſſus eſt grauatus, aliud monaſterium ſubſtitutum non excludere, eo quod pariter priuilegiatum ſit. Nā ratio aliunde naſcitur: non enim aliud monaſterium excludit, eo quod priuilegium ſolummodo conceſſum fuit contra priuatos, non vero contra aliam piam cauſam ſubſtitutam, vt conſtat ex eodem §. ſed & hoc præſenti in principio, & in verſiculo *ſi tamen*. Et eadem ratione reſpondetur ad textum in d. l. ſed & milites, quod veterani, qui habēt priuilegium vt excuſentur à tutela, nō vtuntur illo aduerſus filios cōmilitonum, quod non fuit ſibi generaliter indultum, ſed potius reſtrictum contra priuatos, vt indicant illa verba eiuſdem textus, *aduerſus omnes priuatos*.

54 Sed contra ſuperiorem doctrinam obſtat textus in cap. ſi de terra, de priuilegijs ibi, *per 30. annos*, vbi probatur Eccleſiam contra aliā Eccleſiam 30. annorum ſpatio præſcribere. Qui textus valde difficilis eſt: loquitur enim in præſcriptione decimarum, in qua quadragenariam præſtriptionem exigit textus in d. cap. de quarta huius tituli. Et difficultatem auget textus in cap. accedentibus, de priuilegijs, vbi in eadem prorſus ſpecie quadragenariam exigi præſcriptionem docet.

55 Reſpondent communiter Doctores, textū in d. cap. ſi de terra intelligendum eſſe attento tempore antiquorum Canonum, quo admiſſa fuit tricenalis præſcriptio; quæ tamē hodie abrogata eſt ex d. cap. de quarta, cap. illud, cap. ad aures huius tituli, d. cap. accedentibus de priuilegijs, vbi gloſſa magna in fine, & ibidem Abbas num. 4. Felinus in cap. cùm acceſsiſſent, de conſtitutionibus, num. 28. Conuincitur tamen hæc communis interpretatio, nam textus in d. cap. ſi de terra fuit editus ab Alexandro III. qui etiam fuit author capituli de quarta, capituli ad aures, capituli illud huius tituli, quæ iura contra Eccleſiam ſolam quadragenariam præſcriptionem admittunt. Multo namque ante Alex. III. ab alijs Pontificibus antiquata fuerat tricenalis præſcriptio.

56 Vnde alijs omiſsis rectè reſpondent Ioannes Andreas, & Cardinalis in d. cap. ſi de terra, quod in ſpecie illius textus ſufficit tricenalis poſſeſsio: non enim agebatur de præſcriptione decimarum, ſed de renunciatione priuilegij. Et quamuis ex illis 30. annis talis præſcriptio non reſultaret, reſultat tamen priuilegij renunciatio: nam in illius textus ſpecie Canonici actores ex terris, quæ erant intra ſuam parrochiam, petebant decimas ſibi iure communi debitas, cap. cùm contingat de decimis. Ex aduerſo vero Ciſtercienſes, qui rei erant, non negantes decimas ad Canonicos iure communi pertinere excipiebant de priuilegio Apoſtolico ſibi conceſſo, de quo in cap. ex parte, de decimis. At prædicti Canonici replicabant huiuſmodi priuilegium iam illis non prodeſſe, quia erat extinctum ex renunciatione ipſorum Ciſtercienſium, qui contra illum priuilegiū per 30. annos decimas perſoluerant. Et ita Pontifex pronuntiauit Ciſtercienſes priuilegio ſe tueri non poſſe, eo quod vnicuique liberum ſit ſuo priuilegio renuntiare, & per longiſsimi temporis ſolutionem priuilegio videtur renuntiatum. Conſtat ergo illo 30. annorum ſpatio Canonicos decimas non præſcripſiſſe, neque ipſi in præſcriptione fundabantur, quæ debuit aliàs eſſe quadragenaria, ſed potius iure communi excluſo priuilegio.

57 A vero in d. cap. accedentibus de priuilegijs longe diuerſam proponit ſpeciem Sūmus Pontifex: nam ibi Abbas, & Conuentus petentes decimas, tales erant vt illis non deberentur iure communi; eas vero petebant eo quod 40. annorum ſpatio eas à Templarijs perceperant, & præſcripſerant. Ex aduerſo vero Templarij non nega-

negabant quadrageñariam præscriptionem & solutionem, allegabant tamen priuilegium quo exẽpti erant, & excusati à solutione decimarum, cuius allegationem Conuentus confutauit, quia Templarij per 40. annos decimas soluentes priuilegio renuntiarunt. Ideoque Pontifex in fauorem actorum pronunciauit, considerans 40. annorum continuas solutiones sine vlla interruptione: quod sufficit ad præscriptionem, ex qua etiam sufficienter renunciatum videtur priuilegio Templariorum.

58 Denique superiori doctrinæ obstare videtur textus in cap. placuit el segundo, verficulo *quæ actiones*, 16. quæst. 3. dum probat Ecclesiam secundum Canones aduersus Ecclesiam 30. annis præscribere, Monasterium vero contra Ecclesiam non posse præscribere nisi spatio 40. annorum. Sed ego puto illa verba esse Gratiani, qui dũ loquitur de Ecclesia præscribente contra Ecclesiam, præscriptionem admittit 30. annorum secundum Canones antiquos iam antiquatos. At vero dùm Gratianus distinguit Monasteria ab Ecclesijs deceptus est: nam sicut olim Ecclesia contra Ecclesiam 30. annorum spatio præscribere poterat, sic etiam & contra monasterium, & ẽ conuerso. Et sicut monasterium contra Ecclesiã non præscribit hodie nisi 40. annis, sic ẽ conuerso Ecclesia contra monasterium, iuxta regulã textus in d. c. illud, d. c. quia indicante, huius tituli.

59 His enim omnibus annis etiam est & quæstio illa de tempore necessario ad præscribẽdas res aduersus fiscum. Pro cuius intelligentia sciendum est, quod bona, quæ ad fiscum spectant, sunt in duplici differentia. Quædam enim sunt illa quæ nondum sunt fisco adquisita, veluti pœna, quæ admisso iam crimine ante sententiam nõ dum debetur fisco, neque in eo censetur incorporata, de quibus bonis loquitur in l. post contractum, de donationibus, l. 2. titulo 4. p. 5. & videndi sunt Concius lib. singulari ad l. Iuliam Maiestatis, pagina 53. Antonius Faber lib. 7. coniecturarum, cap. 20. & in numeri relati à Santio lib. 2. mor. cap. 11. & 22. Interim namque dum sententia nondum est lata, & executioni mandata, bona fisco incorporata non censentur, sed solum debita; quamuis aliàs statutum sit, vt ipso iure incurratur pœna, vt in specie textus in cap. cũ secundum leges, de Hæreticis lib. 6.

60 Hoc supposito, primo dicendum est in prædicta quæstione, quod bona seculari fisco adquisita, & in eo iam incorporata aduersus fiscum 40. annorum spatio cum bona fide præscribuntur, l. omnes, l. competit, C. de præscriptione 30. annorum. Sic Panormitanus in cap. cum nobis, num. 11. infra hoc titulo, Bartolus in l. in omnibus, ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus, Syluester verbo *præscriptio* 1. quæst. 7. cum adductis à Couarruuias in 4. 2. p. c. 6. §. 8. n. 16. & in regula possessor, 2. p. §. 2. n. 7. Boerius quæst. 264. num. 20. Balbus de præscriptionibus, 2. p. 5. partis principalis, Molina de iustitia & iure tom. 1. tract. 2. disp. 73.

61 Quod si obijcias Iustinianum in §. res fisci, instituta de vsucapionibus, docentem res fisci vsucapi non posse, quod idem probat textus in l. quamuis 18. ff. de vsucap. l. 2. C. communia de vsucapio. l. 1. & per totũ C. ne rei dominicæ, vel templorũ, & explicat Connanus lib. 3. coment. c. 15. n. 6. Petrus Greg. 3. p. syntagmatum, lib. 39. cap. 2. n. 5. Molina de primogenijs, cap. 6. nu. 32. & 49. Azeuedo in l. 1. tit. 15. lib. 4. compil. Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 1. Couarruuias in 4. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 12. Facile tamen respondetur vsucapionem longi temporis, videlicet 10. annorum, contra fiscum non habere locum ex dictis iuribus sic intelligendis; admittitur tamen præscriptio: vsucapio enim est alienarum rerum adquisitio; præscriptio vero solum est actionum. Imo potius (vt aduertit Abbas in cap. fin. num. 15. hoc eodem titulo) regulariter in casibus, in quibus denegatur vsucapio, vel præscriptio, intelligitur ordinaria, non vero longissimi temporis.

62 Si vero loquamur de bonis secularis fisco nondum adquisitis, sed illi debitis, v. g. quando ob vectigal non solutum inciderit aliquis in commissum, videlicet, fisco rem amisserit, ex qua tributum soluere tenebatur, præscribi poterunt aduersus fiscum quinquenio, vt probat textus in l. 2. C. de vectigalibus, & commissis, dum probat quod res, quæ cadit in commissum, post quinquennium potest repeti.

63 Secundo dicendum est, quod bona hæreticorum propter crimen hæresis ipso iure fisco Ecclesiæ adquisita nullo tempore præscribuntur, neque ab hæreticis, neque a quibuscunque successoribus in illis. At vero si successores ignorantes quod illa fuerint bona hæreticorum spatio 40. annorum illa possederint, sufficienti erunt præscriptione muniti, vt probat textus in cap. 2. de præscriptio. lib. 6. At vero iure Ciuili in crimine hæresis, & apostasiæ per quinquenium post mortem hæretici tum actio fisco contra delinquentem competens, tum etiam bona hæretici aduersus secularem fiscum præscribebantur, l. 2. C. de Apostatis, & aduertit glossa in l. Manicheos, C. de hæreticis. Ex quibus constat idem etiam esse in crimine læsæ Maiestatis humanæ: sic ex multis tradidit Gometius 3. tom. variarũ, cap. 1. à num. 81.

64 Vnde falso deceptus Bart. in d. l. 2. C. de Apostatis, putauit hæreticæ prauitatis Inquisitores post quinquenium à morte hæretici non posse inquirere de crimine illius, ad effectum cõfiscationis bonorum. Nam, vt aduertit Panormitanus in cap. cum nobis, num. 8. de præscriptionibus, quamuis Bartoli doctrina vera esset iuxta leges ciuiles, facta comparatione ad fiscum secularem; est tamen falsa iuxta leges Ecclesiasticas supra citatas, habito respectu ad fiscum Ecclesiasticum, aduersus quem sola quadragenaria admittitur præscriptio. Adeo, vt quamuis particulari Pontificis priuilegio eorum bona Regio fisco applicarentur; adhuc tamen nõ aliter præscribentur, quam aduersus fiscum præscribuntur Ecclesiasticum, vt notat Simancas de Catholicis institutio. cap. 9. num. 134. Gometius, Couar. & alij relati à Molina de iustitia & iure tomo 1. tract. 2. disp. 73. conclusione 4.

65 Bona vero fisco seculari nondum incorporata

porata, sed illi debita, eo quod morte alicuius sine legitimis hæredibus vacauerint, si eorum bonorum fisco facta fuerit denunciatio, nondum tamen ea occupauerit, quadrienio præscribuntur bona fide existente, l. 1. C. de quadrienij præscriptione, leg. intra quatuor, ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus. Si vero eorum bonorũ fisco nõ fuisset facta denunciatio, ad ea præscribenda titulus & bona fides desideratur cum tempore ordinario ad præscribendum contra priuatos, videlicet, si res sit mobilis triẽnium; si vero immobilis sit longum tempus, l. vnica, C. de vsucapione transformanda, l. quamuis, ff. de vsucapionibus. At si bona fide sine titulo possideantur, tricenalis desideratur præscriptio. Quod intelligendum est de quibuscumque alijs bonis fisci, fisco tamen nondum incorporatis, l. in omnibus, ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus, l. 2. 3. & 4. ff. de requirendis reis, l. quare, C. ad legem Corneliam de falsis, nisi in casibus aliter in iure expressis, vt in specie textus in d. l. 3. ff. de requirendis.

66 Si vero bona fisco Ecclesiæ incorporata sint, siue non, ad eorum præscriptionem aduersus fiscum Ecclesiæ quadragenaria semper desideratur præscriptio, nisi fiscus sit Ecclesiæ Romanæ; contra quam sola centenaria admittitur præscriptio, vt latius docuit Panormitanus in cap. cùm nobis, de præscriptionibus, à num. 9. De tempore vero necessario ad præscribendas seruitutes actiones, tam reales quam personales, dicemus infra peculiaribus quæstionibus: & similiter de tẽpore necessario ad præscribendum iurisdictiones, & alia aduersus Principem. Et de illo, quod desideratur aduersus Ecclesiam Romanam, dicemus infra in cap. ad audientiam, huius tituli.

QVÆS-

QVAESTIO SECVNDA DE PRÆSCRIPTIONE SERVITVTIS ET IVRIS INCORPORALIS.

AD TEXTVM IN L. SERVITVTES 14. ff. DE SERVITVTIBVS, L. quoties, ff. eodem, l. si aliena, § hoc iure, ff. de vsucapionibus, l. sequitur, §. fin. ff. eodem titulo, l. siquis diuturno 10. ff. si seruitus vendicetur, l. foramen, ff. de seruitutibus vrbanorum, l. 1. & 2. C. de seruitutibus, & aqua, l. fin. § fin. C. de præscriptione longi temporis, l. 16. titulo 31. p. 3.

1 PENDET hæc quæstio ex textu difficili in l. seruitutes 14. ex quo Pauli responso omnes fere deducũt, seruitutes rusticorum prædiorum vsucapi non posse, sicut nec possideri, quamuis corporibus accedant, idem in l. sequitur 4. §. fin. ff. de vsucapionibus, ibi: *Quia eam vsucapionem sustulit lex Scribonia quæ seruitutem constituebat, &c.* Cuius respõsi duplicem assignat Paulus rationem. Prima est, nam seruitutes incorporales sunt, etsi corporibus accedant, l. 1. §. fin. ff. de rerum diuisione: incorporalia autẽ possideri non possunt, & ideo non vsucapiuntur, vt in d. l. sequitur, §. si viã, ibi: *Quia nec possideri intelligitur ius incorporale.* Altera ratio Iurisconsulti est, quoniam eius naturæ, & conditionis sunt seruitutes, vt non possint certam, & continuam possessionem habere, sine qua continua possessione non procedit vsucapio, vt in l. moræ, C. de rei vendicatione, & in l. naturaliter, ff. de vsucapionibus.

2 Quæ doctrina eam patitur rationem dubitandi. Obstat namque Vlpianus in l. siquis diuturno 10. ff. si seruitus vendicetur, ibi: *Siquis diuturno vsu & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus sit.* Imò, quod magis est, non esse necessarium titulum firmat Vlpianus, ibi: *Non est ei necesse docere de iure, de quo aqua constituta est: imò sufficit, quod probet se non vi, non clam, non precario possedisse.* Ex quo Vlpiani loco Bart. ibidem docet quod in præscriptione seruitutum realium non desideratur titulus. Et confirmatur difficultas ex l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, & æstiua, ibi: *Ductus aquæ, cuius origo memoriam hominum excessit, iure constituti habetur*, l. 1. §. fin. ff. de aqua, & aquæ pluuiæ arcendæ, ibi: *Si tamen lex agri non inueniatur vetustatem vicem legis tenere.* Sane enim & in seruitutibus hoc idem sequitur, vt vbi seruitus non inuenitur imposita, qui duẽ vsus est seruitute, neque vi, neque clam, neque precario habuisse longa consuetudine velut ex iure impositam seruitutem videatur, & in l. apparet 5. §. fin. ff. de itinere actuque priuato, ibi: *Siquis seruitutem iure impositam non habeat, habeat autem velut longa possessionis prærogatiuam ex eo quod diu vsus est seruitute, interdicto hoc vti potest*, l. 1. C. de seruitutibus, & aqua, ibi: *Isque iudex longi temporis consuetudine vicem seruitutis obtinere sciet, modo si is, qui pulsatur, nec vi, nec clam nec precario possidet*, & in l. 2. C. eodem, ibi: *Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti, seruitutem exemplo rerum immobilium tempore quæsisti*, l. fin. §. finali in fine, C. de præscriptione longi temporis, ibi: *Eodem obseruando etsi res*

non solũ sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, velut, vsusfructus, & cæteræ seruitutes. In quibus omnibus locis tam à Iurisconsultis, quàm ab Imperatoribus expressim cauetur, seruitutes omnes præscribi, & vsucapi posse.

3 In qua difficultate explicand Doctores nostri glossam magnam in verbo *certam* in præsenti sequuntur, quæ constituit differentiam inter seruitutes prædiales: nam quædam habent causam continuam, quædam quasi continuam, quædam vero discontinuam. Illas ergo dicunt causam continuam habere, quarum vsus non indiget facto alieno, vt est seruitus tigni immittẽ di: tignum namque semel immissum stat perpetuo absque hominis facto, & operâ. Et idem est in seruitute oneris ferendi, & stillicidij, vt in l. seruitutes 19. ff. de seruitutibus vrbanorum, & in seruitute aquæductus, quæ continuo fluit, l. 1. §. loquitur, ff. de aqua quotidiana, & æstiua. Quasi continuam habere dicuntur illæ seruitutes, quæ quamuis non semper sint in actu, operantur tamen nõ hominis facto, sed ministerio naturæ, vt est seruitus stillicidij: nam cùm non semper pluat, quando pluit natura operante fluit, vt in l. foramen, ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum, ibi. *Hoc ita verum sit, si in eum locum nihil ex Cœlo aquæ veniat neque enim perpetuam causam habet quod manu fit, atque ex Cœlo cadit, etsi non assiduè fit, ex naturali causa fit, & ideo perpetuo fieri existimatur.* Et hic est textus elegans pro hac sententia cõmuni. Illæ vero seruitutes, quarũ vsus & operatio à facto hominis dependent, causam discontinuã habere dicunrur, vt sunt seruitutes viæ, actus, & itineris: nemo enim tam perpetuo, & tam continenter ire potest, vt nullo momento possessio eius interpellari videatur. Quã doctrinam præter glossam in præsenti & vbique sequuntur Bartolus, & Baldus, & omnes fere antiqui DD. in hac nostra lege, & in l. 11 & 12. C. de seruitutibus & aqua: quã multis relatis receptã esse testatur Padilla de Meneses in d. l. 12. n. 27. Quæ quidem iure nostro Regio confirmata est expresse per legem 16. tit. 31. p. 3. quæ lex prædictam differentiam seruitutum constituit, diuersum esse inter seruitutes vrbanas, & rusticas.

4 Ex qua recepta doctrina Accursius, & qui eum sequuntur dicendum esse arbitrantur, seruitutes omnes, quæ causam habent perpetuã, quales sunt seruitutes vrbanæ, ordinario tempore 10. annorũ inter præsentes, & 20. inter absentes vsucapi posse. Et sic aiunt esse intelligendos Iurisconsultos in d. l. siquis diuturno, ff. si seruitus vendicetur, cum similibus supra adductis: & quod Imperatores in d. l. 11. & 12. C. de seruitutibus & aqua cum similibus, quatenus probant seruitutes vsucapi posse, loquuntur de seruitutibus habentibus causam continuam. Et idem dicendũ esse affirmant in seruitutibus habentibus causam quasi continuam, vt in d. l. foramen, ff. de seruitutibus vrbanorũ. Seruitutes vero, quæ causam habent discontinuam, vt sunt illæ quæ ab hominis facto dependent, vsucapi non possunt, vt sunt seruitutes rusticorum prædiorum, nisi mediante immemoriali vsu: in illis namque huic præscribẽdi generi locus est. Quã doctrinã, præter allegatos, vt communem sequuntur Cepola de seruitutibus vrbanorum, c. 9. Longualius in l. Imperium, n. 207. ff. de iurisdictione omnium iudicũ, Anton. Gomez, 2. tomo variarum, c. 15. nu. 27. Couar. lib. 2. variarum, c. 17. n. 11. Vnde receptũ est, secundũ hanc cõmunem sententiã, in seruitute iuris pascendi ad eius præscriptionẽ tempus immemoriale requiri, nam hæc seruitus realis rustica est, & in vsucapibilis: & ita in seruitute pascendi resoluunt Bertrandus consilio 24. lib. 1. n. 10. Parisius consil. 27. lib. 1. n. 70. Guido Papa decis. 573. Decius cõsil. 483. n. 26. Cassaneus, in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 13. §. 5. n. 16. Cuius sententiæ est ratio, nam hæc seruitus iuris pascendi rustica est, & quæ causam habet discontinuam, & ita aliter quàm tempore immemoriali præscribi non potest, vt in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana: est quã communis & receptissima sententia, & praxi in Hispaniæ supremis tribunalibus confirmata, vt testatur vbi supra Couarruuias.

5 Nec lex nostra, & similes aliæ, excludentes seruitutum vsucapionem, aliquid obstãt aduersus hanc doctrinam: nam præscriptio immemorialis nunquam censetur excluſa, secundũ glossam receptam in Authentico vt de cætero commutatio non fiat, collatione 5. in verbo *præscriptio*, Panormitanum in c. fin. n. 35. de præscriptionibus, Balbum de præscriptionibus, 6. partẽ quintæ partis principalis, Aymon Craueta de antiquitate temporum, 4. p. n. 43. Tiraquelus de retractu conuentionali, §. 1. glos. 2. n. 3. & plures refert Otalora de nobilitate, 3. p. cap. 7. num. 11. Ex quibus omnibus constat, quòd etsi lex prohibeat vsucapionem, nunquam tamen immemorialem præscriptionem excludit.

6 Hæc igitur cõmunis sententia, & distinctio seruitutum habentium causam continuam, aut discontinuam, ab scribentibus recepta, praxi obseruata, & à lege Regia confirmata est: & pro ea expenditur tex. in d. l. seruitutes, nam dũ prohibet vsucapionem seruitutum, expresse de rustica loquitur. Et Iulius Paulus nostræ legis autor in d. l. foramen, ff. de seruitutibus vrbanorum, prædictam distinctionem confirmat in illis verbi: *Nec enim perpetuam causam habet quod manu fit.* Et hæc sunt, quæ pro communi sententia ab interpretibus communiter adducuntur.

7 Ab hac tamen communi opinione, & recepta recedendum esse arbitror iure communi attento. Primo, nam diuersissimum est seruitutes habere causam continuam & perpetuam, aut possessionem continuam. Et in hoc credo lapsos fuisse DD. nã in seruitutibus illud dicitur causa, ex quo seruitus ipsa efficitur, vt videre est in aquę ductu, & aquæ exhaustu, in quibus aqua ipsa seruitutis causa est, vt in l. 1. §. hoc interdicũ, ff. de fonte. At vero possessio in seruitutibus nihil aliud esse puto quã vsus seruitutũ, vt est elegans tex. in l. quoties 20. versic. *ego puto*, ff. de seruitutibus, ibi: *Ego puto vsum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse*, & in l. seruitutes 19. ff. de seruitutibus vrbanorũ, ibi: *seruitutes, quæ in superficie consistunt, possessione retinentur*, & in l. siquis diuturno, ff. si seruitus vendicetur. Quod eleganter

ganter cõsiderat cõmunem opinionem impugnans Parladorus rerum quotidianarũ, c. 1. §. 8. n. 25. Facit etiam contra cõmunem, nam prædictam distinctionem penitus destruere videntur Iulij Pauli verba in d. l. seruitutes. Probat ergo Iulius Paulus, idẽ esse dicendũ in vrbanis seruitutibus, atque dixerat in rusticis: ergo ex sententia Iurisconsulti neque vrbanæ, neque rusticæ præscribi possunt. Aduersatur ergo cõmunis sententia Paulo, dũ docet seruitutes vrbanorũ prædiorũ tẽpore ordinario posse præscribi, & vsucapi. Tertio alia ratione cõfunditur cõmunis, quæ colligitur ex d. §. ductus aquæ: is nãque tex. in aquæ ductu loquitur, quæ seruitus (vt cõmunis testatur opinio) causam habet quasi continuã, & nihilominus tẽpus immemoriale ad eius præscriptionẽ esse necessariũ affirmat. Si ergo vera esset cõmunis, sufficeret tẽpus ordinariũ 10. aut 20. annorũ. Textus ergo in d. §. ductus aquæ, quem asserunt pro cõmuni sentẽtia, potius ei refragatur. Quarto alia etiam impugnatur ratione, quoniã pro cõmuni sententia allegatur tẽxt in d. l. apparet, §. penultimo, ff. de itinere actuque priuato, qui tex. si recte consideretur expresse impugnat cõmunẽ sententiã: nam loquitur de seruitutibus actus aut itineris, quæ certũ est causam discontinuã habere; & nihilominus ad eius præscriptionẽ non tẽpus immemoriale, sed tẽpus ordinariũ desiderari ait. Confunditur ergo illa distinctio inter seruitutes habentes causam continuam, aut discontinuã, & de his, & de alijs argumentis lẽgẽdus est Longoualius in l. Imperiũ, â n. 205. vsque ad 266. omnino videndus, ff. de iurisdictione omnium iudicum, Duarenus lib. 1. disputationũ, c. 34. Corrasius in præsenti, & Eguinarius Varo Costanus lib. 1. quæstionũ iuris, c. 18. Charondas lib. 1. verò similium, c. 10. & lib. 9. c. 5. Rebardus ad l. Scriboniam, c. 1. Robertus lib. 4. sententcap. 8. Cuiacius lib. 15. obseruat. c. 5. Vitalis lib. 1. variarum, cap. 13. Fachineus lib. 8. cap. 22. Corrasius in Miscellaneis lib. 5. cap. 5. Rebardus ad Tribonianum, cap. 22. Othomanus lib. 8. obseruatio. cap. 12. Conanus lib. 4. coment. cap. 12. num. 10. qui omnes accerrime communem opinionem reprobarunt.

8 His rationibus, & alijs similibus communis opinio merito reprobatur, & præter eas ego communem sic falsam esse probo ex mente, & verbis Iurisconsulti Pauli in d. l. seruitutes. Paulus namque expresse probat sine differentia inter seruitutes habentes causam continuam aut discontinuam, seruitutes omnes, siue vrbanæ sint, siue rusticæ, vsucapi non posse. Et hoc duplici ratione ostendit. Prima est, quæ in omnibus seruitutibus pariter versatur, scilicet, quia sunt incorporales, & non possidentur. Quæ ratio tam in vrbanis, quàm in rusticis seruitutibus versatur. Nulla ergo seruitus secundum Iulij Pauli sententiã præscribi potest: nã omnis seruitus aut est rustica, aut vrbana, sed nec vrbana, nec rustica præscribi potest: ergo nulla seruitus præscribi potest.

9 Vnde relicta cõmuni sententia constituendum arbitratur Longoualius vbisuprà, omnes seruitutes, siue rusticas, siue vrbanas, siue continuas, siue discontinuas, tempore ordinario vsucapi posse 10. vel 20. annorum: idque probare conatur ex l. 1. §. fin. ff. de aqua pluuia arcenda, l. apparet, §. hoc interdictum, ff. de itinere actuque priuato. Et omnia illa iura allegat pro sua opinione Longoualius, quæ pro cõmuni sententia allegari solent, vt dixi supra n. 3. & idẽ sequuti sunt Costalius, Duarenus, & Eguinarius Varo. Neq; in cõtrarium facit tex. in d. l. 2. d. §. ductus aquæ, quatenus ait immemorialem vsum esse necessarium ad aquæductus præscriptionem: nam quãuis loquatur in seruitute quasi cõtinua, nõ est ita intelligendum vt tempus ordinarium excludat. Et sic respondet Corrasius in d. l. seruitutes, nu. 225. nam in d. §. ductus aquæ Consultus loquebatur respondens ad secundum casum propositum, quando ille qui aquam ducebat eam duxerat ab eo tempore, quod memoriam hominum excesserat. Et eodem modo aiunt Corrasius & Longoualius non obstare textum nostrum, & similes excludentes seruitutum vsucapionem: nã dicunt, quod sicut in alijs rebus incorporalibus quædam quasi possessio datur, vt in l. ait prætor, §. 1. vers. *sic. item si*, ff. ex quibus causis maiores, ibi: *Vel vsusfructus quasi possessionem*, similiter etiam sicut in his iuribus datur quædam quasi possessio, dabitur etiam quædam quasi præscriptio. Et sic intelligendus est textus in d. l. siquis diuturno, ff. si seruitus vendicetur.

10 Sed merito Longoualiũ in hoc art. reprehẽdit Corrasius in d. l. seruitutes, n. 22. & 23. nã tex. & similes alij generaliter excludũt vsucapionẽ seruitutũ, & quasi vsucapionẽ. In vtraq; enim Iurisconsulti ratio versatur: nã sicut ad vsucapionẽ requiritur possessio, similiter ad quasi vsucapionẽ quasi possessio desideratur, & sicut in illa possessio cõtinua est necessaria, similiter in ista. Nemo autẽ tã continuo tãque cõtinenter ire, & agere potest, vt aliquo mometo eius possessio nõ interpelletur: ergo dicendũ est nullo modo nec vsucapionẽ, nec quasi vsucapionẽ in seruitutibus procedere posse. Vndẽ, cũ hoc argumentũ contra Lõgoualiũ adduxerit Corrasius, miror quidẽ quod non aduerterit eiusdẽ etiã interpretationẽ hoc eodem argumento manifeste oppugnari.

11 Vnde aliter difficultatẽ istã interpretatur Franciscus Conanus lib. 4. coment. iuris, c. 12. n. 15. qui verissimũ esse fatetur seruitutes vsucapi non posse tempore ordinario; at verò quod is qui spatio 10. vel 20. annorum vsus fuerit seruitute non vi, non clam nõ precario, in ea possessione debet defendi, & conseruari: nam credẽdũ est eũ verũ seruitutis ius habere. Quod declarat Conanus, ita vt diuersum sit in alijs rebus, in quibus procedere potest vsucapio: nã res mobilis si tẽnio possessa fuerit, & immobilis decenio, iusta vsucapione adquiritur. Ita vt eò tẽpore cõpleto, quãuis postea apparuerit rẽ alienã esse, nihil tamẽ vsucapienti obstet, qui lõga possessione à iure præfinita dominiũ, & proprietatẽ rei iure nactus est: quoniã adquirẽdi dominij sufficiẽs causa est vsucapio, vt latius ostendimus in c. vigilãti, infra eodẽ. Diuersum ait Conanus dicendũ est in seruitutibus, in quibus non ita procedit vsucapio, & longi temporis præscriptio: nam per vsum ser-

uitutis,

uitutis, longo tempore tranſacto, vera proprietas ſeruitutis non adquiritur, ſed præſumpta, ita vt is, qui longo tempore quaſi poſſedit ſeruitutem, præſumatur iuſte eam poſsidere, & dominium habere illius. Eo vero modo, vt ſi conſtaret in contrarium, etiam poſt decenium, poſsidentem non eſſe dominum ſeruitutis, ſeruitus amitteretur: nam qui diu vſus eſt præſumitur iuſtum habere titulum, niſi contrarium ab aduerſario probatum fuerit. Et ita ait Conanus intelligendum eſſe textum in d.l. ſiquis diuturno, ff. ſi ſeruitus vendicetur, cum reliquis ſupra num. 3. relatis: quæ iura probant longo tempore ſeruitutes adquiri.

12 Verumtamen, etſi hæc Conani ſententia facile defendi poſsit, vix tamen ei aſſentiendũ puto, dum ait ex longa poſſeſsione, & vſu ſeruitutis non adquiri in ſeruitutibus titulum, ſicut adquiritur in alijs rebus corporalibus longo tempore poſſeſsis. Contrarium enim indicant illa verba dicti §. ductus aquæ, ibi: *Cuius origo memoriam hominum exceſsit, iure conſtituti habetur.* Expendo verbum *iure conſtituti*, quod non præſumptũ, ſed verum titulum inducit. Conano etiam aduerſatur expreſſe textus in d.l.12. C. de ſeruitutibus, & aqua, ibi: *Seruitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiſti.* Expendo verbum *quæſiſti*: nihil aliud enim ſignificat, quàm quod ſicut in rebus immobilibus longo tempore adquiritur proprietas, ſic ſimiliter adquiritur in ſeruitutibus. Fallitur ergo Conanus dum putat, per longum vſum ſeruitutis non titulum verum, ſed præſumptum adquiri. Nihilominus Conano facit quod textus in d. §. ductus aquæ loquitur de immemoriali poſſeſsione, & vſu ſeruitutis, qua ſeruitutem, & quodlibet ius incorporale adquiri perfectè non eſt dubium. Textus vero in d.l.12. C. de ſeruitutibus & aqua, intelligi poteſt non ita, vt verbum illud *quæſiſti* adquiſitionem perfectam ſignificet; ſed impropriari debet ſecundum ſubiectam materiam: ita vt tantum ſignificet adquiſitionem dominij præſumpti. Quod quoddam vtile dominium appellare poſſumus, ex quo actiones vtiles pro recuperanda ſeruitute oriantur; reuocabiliter tamen, ita vt ſi poſt longi temporis vſum verus dominus ſeruitutis apparuerit, ſeruitus amittatur. Sit ergo exemplum, claritatis gratia, in eo qui publiciana in rem actione agit, in quo id obſeruatur, vt quamuis vere dominus rei non ſit, cùm nondum vſucapionem compleuerit, nihilominus ratione quaſi dominij vtili actione in rem agere poteſt modo quodam reuocabili, ita vt ſi apparuerit verus dominus res amittatur. Et hoc modo defendi poteſt Conanus.

13 Sed multo minus probari poteſt interpretatio Parladorij, qui lib. rerum quotidianarum, cap.1. §. 8. num.22. docet ſeruitutes non poſſe vſucapi, nam incorporalia non poſsidentur ex d.l. ſeruitutes, & ſimilibus. Ait tamen in eis ſeruitutibus procedere longi temporis præſcriptionem, & ideo poſſe adquiri tempore immemoriali, vt in dicto §. ductus aquæ, & in l.1. §. fin. ff. de aqua pluuia arcenda. Et hoc modo interpretatur textum in d.l.12. C. de ſeruitutibus, & in d.l. ſiquis diuturno, ff. ſi ſeruitus vendicetur, in quibus ait Iuriſconſultos locutos fuiſſe de immemoriali poſſeſsione, & de eo tempore, cuius origo memoriam hominum exceſsit. Sed hæc interpretatio defendi non poteſt: nam iure noſtro receptiſsimum eſt longam poſſeſsionem, & longum tempus illud appellari, quod decenio inter præſentes, & bienio inter abſentes durat, vt colligitur ex rubrica, C. de præſcriptione longi temporis. Quod etiam contra Parladorum firmiter confirmat textus in d.l. ſiquis diuturno, ibi: *Per annos forte tot.* Si enim de immemoriali poſſeſsione textus loquitur, numerus annorum terminari non poſſet: nam tempus immemoriale quaſi infinitum cenſetur. Facit denique contra Parladorum textus in dicta l.12. C. de ſeruitutibus, & aqua, ibi: *Seruitutem tempore quæſiſti.* Quæ verba non debent referri ad præſcriptionem, ſed ad vſucapionem: nam per præſcriptionem non quæritur dominium, ſed quædam exceptio.

14 Ad veritatem vero magis accedere videtur Iacobus Cuiacius in l. ſequitur, §. fin. ff. de vſucapionibus, dum docet veriſsimum eſſe ſeruitutes omnes eſſe inuſucapibiles. Nec obſtare ait textum in d.l. ſiquis diuturno, cùm ſimilibus ſupra adductis: nam ea iura probant ſeruitutes lõgo tempore adquiri, non vero vſucapi poſſe. Diuerſum enim eſt (ait Cuiacius) longo tempore adquirere, aut vſucapere: nam prædia vectigalia vſucapi non poſſunt, & tamen adquiruntur longo tempore, l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto, ibi: *Dicendum eſt dominium per longum tempus quari*, l. cùm ſponſus, §. in vectigalibus, ff. de publiciana in rem actione. Et huius eſt optima ratio, quoniam vſucapio deſiderat poſſeſsionem, quæ in ſeruitutibus non reperitur, & ita ſicut non poſsidentur non vſucapiuntur. At vero longi temporis adquiſitio tantùm quaſi poſſeſsionem requirit, quæ quandam habet vtilem actionem. Vſucapio habet actionem directam, & titulum: quaſi poſſeſsio vero, & longi temporis adquiſitio titulum non requirit. Et ita per vſucapionem ipſo iure quæritur dominium: per longi temporis vero adquiſitionem non adquiritur dominium ipſo iure, ſed tuitione prætoris.

15 Hanc ſententiam Iacobi Cuiatij veriſsimam credo; indiget tamen maiori, & ampliori explicatione, quàm Cuiatius adduxerit. Nunc autem, aut nimis obſcurum Cuiatium extitiſſe, aut defeciſſe in explicatione ſuæ ſententiæ credo. Si ergo diuerſum eſt vſucapere, aut longo tẽpore capere, difficultas erit rationem reddere, quare in ſeruitutibus non procedat vſucapio, & procedat longi temporis capio, aut adquiſitio? Et pro huius difficultatis, & quæſtionis vera reſolutione rem altiùs eſſe repetendam exiſtimo.

16 Supponendum ergo eſt, iure antiquo legis 12. tabularum vſucapionem introductam fuiſſe, ita vt res immobiles biennio, mobiles vero per annum tantum vſucaperentur, vt colligitur ex principio inſtituta de vſucapionibus, vt rectè docuerunt Antonius Concius lib.1. diſput. cap. 17. Rebardus ad leges 12. tab. cap.12. Cuiacius in l.1. ff. de vſucapionibus, Balduinus ad leges 12. tab. c.9. Antiquæ enim legis tab. verba erant (teſte Balduino vbi ſupra:) *Vſus & authoritas fundi bien-*

& biennium esto, cæterarum rerum vsus annus esto. Et ita Cicero pro Cecina ait: *Lex iubet vsum, & authoritatem fundi esse biennium*; vsus enim vsucapionem significat, teste Papiniano in l. denique, ff. ex quibus causis maiores. An vero hæc lex 12. tab. de vsucapione annali, vel biennali locum haberet etiam in seruitutibus quæstionis fuit, cum vero subtili quadam ratione decem viri docuissent vsucapionem non procedere sine possessione continua, ex dict. l. 12. tabularum resultabat vsucapionem annalem, aut biennalem in seruitutibus non habere locum: nam cum incorporalia iura sint nō possideantur; ex dict. enim lex 12. tab. non dicitur illum possidere biennio, qui continuè toto biennio non est vsus. Et hoc modo interpretati sunt prudentes Consulti in l. fine possessione, ff. de regulis iuris, & in l. 3. ff. de vsucapionibus, ibi: *Pro cōtinuatione possessionis.* Hæc autem possessionis continuatio non versatur in seruitutibus rusticis; vt ex nostro textu colligitur: & ideò rectè prudentes docuerunt vsucapionem in rusticis seruitutibus non procedere. Hæc vero ratio cessat in seruitutibus vrbanis, quæ causam habent continuā, & possessionem. Sed quamuis supradicta ratio vsucapionem earum non impediat; per hæc tamē verba nec seruitutes vsucapi prohibitæ sunt per legem Voconiam, aut Scriboniam, quæ lex seruitutum vrbanarum vsucapionem prohibuit, vt colligitur ex leg. 4. §. fin. ff. de vsucapionibus, ibi: *Libertatem seruitutium vsucapi posse verius est, quia eam vsucapionem sustulit lex Scribonia, quæ seruitutem constituit; non etiam eam, quæ libertatem præstat, sublata seruitute.* Loquitur enim de vrbanis seruitutibus, non de rusticis: nam libertas in rusticis non potest vsucapi, sed non vtendo amittitur: nam in rusticis seruitus consistit plerumque in faciendo, vt via, iter, & actus, & similia, & ita non potest vsucapi libertas, quæ in non faciendo consistit. At vero diuersum est in seruitutibus vrbanis: nam istæ plerumque consistunt in non faciendo, & libertas in faciendo consistit, & ideò vsucapitur libertas in his; in illis vero non vsu amittitur, vt rectè obseruat Conanus lib. 4. coment. cap. 12. n. 13. Idque voluit significare Iulius Paulus, libr. 2. sententiarum, titulo 17. ibi: *Viam, iter, actum, aquæductum, qui biennio vsus non est amissse videtur, neque ea vsucapi possunt, quæ non vtendo amittuntur.* Ex quibus omnibus colligo rusticarum seruitutum vsucapioni iuris rationem obstare; vrbanarum vero lex Scribonia, quod eleganter ex textu nostro deducitur: nam in principio docet rusticorum prædiorum seruitutes non posse vsucapi, quia non habent continuam possessionem. Postea vero in versic. fin. docet id esse obseruandum in seruitutibus vrbanis, non quia ratio iuris id exposulet; sed quia ita cautum extat per legem Scriboniam, vsucapionem harum seruitutum prohibentem. Vnde colliges legem Scriboniam tantum habere locum in vrbanis seruitutibus, non in rusticis: nam rusticarum vsucapioni ratio ipsa iuris obstabat, propterea quod non haberent certam, & continuā possessionem, & ideò lex Scribonia in rusticis erat superflua. Ita obseruat eleganter Cuiatius in dict. leg. 4. dict. §. fin. ff. de vsucapion. Othomanus ad leges Roman. verbo *Scribonia lex* el 2. quidquid in contrarium reclamet Iacobus Rebardus libr. singulari ad legem Scriboniam, num. 6. Constat igitur iure illo ciuili rusticas seruitutes vsucapi non posse biennio, quoniam in eis continuatio possessionis non dabatur.

17 Sed quamuis hoc ita cautum esset iuris ratione id exigente in seruitutibus rusticis, & in vrbanis Scriboniæ legis prohibitione; Prætores vero, quibus concessa erat potestas iuris Ciuilis emendandi, aut corrigendi, vt in l. ius autem Ciuile, ff. de iustitia & iure, & in principio institutæ de bonorum possessionibus, quoniam æquissimū eis visum est, eum, qui seruitute qualibet vsus erat longo tempore, in eadem possessione defendi, quædam vtilia remedia induxerunt prætoria, quibus qui seruitute aliqua longo tempore vsus esset defenderetur. Nam cōsiderabant Prætores, æquitatis ratione attenta, idem operari in seruitutibus longi temporis vsus, quod in alijs rebus corporalibus operatur continua biennij possessio. Tum etiam considerabant, rationem vsucapionis introductæ ne rerum dominia essent in incerto etiam versari in seruitutibus, & ideo seruitutum longi temporis adquisitionem induxerunt Prætores: nam licet hoc esset verbis legis aduersum; menti tamen legis non aduersabatur. Ideoque vtiles quasdā induxerunt actiones, quibus in longi temporis vsu defenderentur, & illis possent seruitutes longo tempore capere. Et hoc modo vera est Cuiatij interpretatio vbi supra, dicentis in seruitutibus non habere locum vsucapionem; habere tamen longi temporis capionem, seu adquisitionem.

18 Ex quibus colligitur rectè Vlpianum in l. siquis diuturno, ff. si seruitus vendicetur, docuisse eum, qui vsus est longa quasi possessione seruitutis, habere quamdam actionem vtilem, non vero directam, vt ostendat se non vi, non clām, non precariò possedisse. Quæ quidem actio vtilis dicitur, quia non ex sumo directoque iure descendit, sed quasi per interpretationem ex mente legis oritur. Hæc namque vtilis dicitur, nam vtilitatis, & æquitatis ratione à Prætore conceditur, l. quia actionem, ff. de præscriptis verbis, leg. 4. ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. Et ita obseruat Balduinus in §. 1. institutæ de lege Aquilia, verbo *vtilis*, Eguinarius Vato in principio institutæ de fideicomissarijs hæreditatibus, Duarenus libr. 1. disputationum, cap. 11. Conanus libr. 7. commentar. Iuris cap. 15. & omnes vulgò agnoscunt in l. actio 47. ff. de negotijs gestis.

19 Et eodem modo intelligendus est textus in l. 1. ff. de aqua pluuia arcenda, ibi: *In quam rem vtilem actionem habemus.* Et sic etiam est intelligendus textus in dict. leg. 1. & 2. C. de seruitutibus & aqua: in quibus omnibus non est dicendum vsucapionem habere locum in seruitutibus, sed longi temporis capionem, & adquisitionem ex benigna interpretatione legis, vt dictum est. Et hæc significant (ni fallor) verba dictæ legis 2. C. de seruitutibus, & aqua, ibi: *Exemplo rerum immobilium tempore quæsitis*, quasi diceret ad imaginem, & similitudinem rerum immobilium. Vnde colligo, textum in dict. l. seruitutes versari in vera, & propria vsucapione: & ideo rectè Iulius Paulus, tum propterea

terea quod incorporalia non possidentur, tum quia non habent possessionem continuam, docuit seruitutes vsucapi nō posse. Poterunt tamen ex benigna legis interpretatione longo tempore capi, aut adquiri, & ita cum effectu rectè seruitus præscribitur. Et sic etiam intelligitur textus in dict. l. apparet, dict. versic. *hoc interdictum*, ff. de itinere actuque priuato.

20 Neque quidquam supra dictis obstat textus in dict. §. ductus aquæ, vbi non solum longum tempus desideratur ad seruitutis adquisitionem; sed tale, vt eius origo memoriam hominum excedat: ergo immemorialis vsus requiritur, nec sufficit longi temporis capio. Huic autem difficultati varie respondent interpretes, quorum diuersas interpretationes consulto omitto, ne hæc nostra disputatio in infinitum procedat. Et ita breuiter respondeo seruitutes longo tempore adquiri posse, si non vi, non clàm, non precariò possessæ fuerint: idque docuerunt Iurisconsulti in dict. l. siquis diuturno, cum similibus. At vero in eo qui vi, aut clàm, aut precariò possidet necessarium est tempus, cuius origo memoriam hominum excedat. Et sic debet intelligi textus in dict. §. ductus aquæ, quomodo eum interpretātur Iacobus Cuiacius in dict. l. 4. dict. §. fin. ff. de vsucapionibus, & Rebardus de veris vsucapionum differentijs, n. 9.

21 Sed fortiter obstat Paulus nostræ legis author in l. foramē 27. ff. de seruitutibus vrbanorum, vbi ait eam seruitutem, quæ continuam non habet possessionem, tempore adquiri non posse. Quam legem optime explicat Longoualius in l. Imperium, num. 212. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Textus enim ille, & in eo Iurisconsultus non loquitur de vsu, & adquisitione seruitutum, de quo idem Paulus in dict. l. seruitutes loquitur; sed in dict. l. foramen loquitur de natura & conditione seruitutum, dicens omnes seruitutes causas perpetuas debere habere. Et hoc puto verius explosa penitus communi sententia, siue vrbanæ, siue rusticæ, vt actus, via, & iter: nam etsi nemo continenter, & perpetuò his seruitutibus vtatur; causam perpetuam tamen habere dicūtur, & possessionem, nam habenti talem seruitutem licet quandocumque voluerit ire & agere: & hoc sufficit, vt perpetuam possessionem habere dicantur. Qua ratione Iurisconsultus docet vsum rei, quæ ex natura sua habet interualla, seruitutem esse nō posse, neque posse constitui seruitutem in illis rebus, quæ ex natura sua interpellantur: & ideo rectè docet longo tempore non adquiri, nam sicut non potest constitui eo modo seruitus, quid mirum si nec longo tempore adquiri possit. Quare exemplum 1. ponit Iurisconsultus in foramine in imo pariete conclauis, proluendi pauimenti causa facto, quia non potest esse seruitus prædialis; quia fieri non potest vt continue proluatur pauimentum; sed necesse est quod interuallum fiat. Et ideo seruitus prædialis esse non potest, nisi in eo loco aliquid ex Cœlo aquæ veniat, vt ait Iurisconsultus: tunc enim seruitus erit prædialis, nam dicitur habere causam continuam. Quod explicat rectè his verbis: *Neque enim perpetuam causam habet quod manu fit, at quod ex Cœlo cadit, etsi non assiduè, ex naturali tamen causa fit, & ideò perpetuum fieri existimatur.* Vnde, quādo in tali foramine aliquid aquæ ex cœlo fluentis recipitur, causam perpetuam habet, & vere seruitus prædialis est. Atque statim subdit Paulus: *Omnes autem seruitutes prædiorum perpetuas causas habere debent.* Rectè ergo colligitur nullā seruitutem esse discontinuam: idque explicat Paulus dicens, quod ideò neque ex lacu, neque stagno concēdi aquæductus potest, nam neque lacus, neque stagnum ex sui natura causam habent perpetuam. Quod etiam expresserat textus in l. 1. §. loquitur, ff. de aqua quotidiana, & æstiua, ibi: *Nulla enim alia aqua duci potest, nisi quæ perennis est.* Colligitur ergo ex Paulo in dict. leg. foramen, seruitutes omnes prædiales causam perpetuam habere debere; aliàs non esse prædiales seruitutes. Ex quibus omnibus rectè intelliges Iulij Pauli sententiam in dict. l. foramen, quæ secundum communem opinionem penitus destruitur.

22 Ex quibus 1. colligitur vera ratio & intellectus ad l. seruitutes la 1. ff. de seruitutibus, quam explicat Zasius lib. 2. singularium responsorum, cap. 30. Goueanus lib. 1. variarum lectionum, cap. 9. Antonius Faber libro 5. coniecturarum, cap. 16. Parladorus rerum quotidianarum, cap. 1. §. 8. cùm docet seruitutes nec ex tempore, nec ad tempus constitui posse, nec sub conditione. Omitto enim varias Bartoli interpretationes ibidem, distinguentis inter conditiones extinctiuas, & constitutiuas, ita vt seruitus constitui possit sub conditione constitutiua, quam vocat Bartolus inchoatiuam; secus autē sub conditione extinctiua. Nec magis probo hanc distinctionem, quàm illam de seruitute continua, aut discontinua; imo vtramq; comentitiam esse credo. Ratio autem, quare seruitus nec admittat tempus, nec conditionem, ea est, quæ deducitur ex supra adductis in interpretatione dictæ legis foramen: nam omnes seruitutes prædiales continuam, & perpetuam causam habere debent: & ideò stricto subtili iure nec ad tempus, nec ex eo tempore, nec sub conditione constitui potest. Quam rationem sensisse videtur glossa magna in præsenti infine, dum docet voluisse legum latores constitui seruitutes cum tēporis perpetuitate propter feudorum vtilitatem: quod verum asserit stricto iure, non vero attenta æquitate. Et eodem modo ex dictis intelliges textum in l. certo 13. in principio, ff. de seruitutibus rusticorum, vbi si seruitus constituta fuerit in vineis, eo pacto inter contrahentes adhibito, vt vineis sublatis tolleretur seruitus, si tamen vineæ sublatæ fuerint nō tollitur ipso iure seruitus, nam iure Ciuili perpetua est: quare necessaria est exceptio doli, & ita ex benigna interpretatione tollitur. Sic etiam intelliges textum in dict. l. seruitutes la 1. §. Interualla, dum docet interualla dierū, & horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinere, significans quod quamuis seruitutum fiat intermissio, hæc intermissio non tollit perpetuitatem, sed inducit modum in ipsa perpetuitate. Et eodem modo intelligenda sunt alia similia iura.

23 Ex quibus intelligitur, prædiales seruitutes ea ratione biennali illa vsucapione non adquiri, quia non haberent certam continuamque possessionem,

sessionem; habebant tamen omnes prædiales seruitutes causam perpetuam. Sed quamuis certum sit biennio seruitutes vsucapi non posse; nihilominus tamen non vsu biennij amittebatur seruitus: nam cum hoc consistat in non vtendo, recte in eo cõsideratur continua possessio. Et ita tunc amittit quis seruitutem, quando biennio continuo seruitute non est vsus. Nec mirum est, quod seruitus non vtendo biennio amittatur; quamuis aliàs biennium ad seruitutem constituendam nõ sufficiat, vt eleganter colliges ex l. sicut vsumfructum 13. C. de seruitutibus, & aqua: vbi Imperator corrigens veterum antiquorum constitutionem ait, quod etsi olim seruitus non vsu biennij amitteretur, sicut & vsucapio biennalis erat; iam vero post constitutionem illam Imperatoriã seruitus non biennio, sed decennio non vtendo amittitur. Tempore itaque Iurisconsultorum seruitus biennio amittebatur; secus vero tempore Codicis, quo decenium necessarium erat. Ex quibus omnibus manifeste colliges quatenus differant vsucapio, & longi temporis capio: nam vsucapio actionem parit directam; at vero longi temporis capio actionem vtilem: illa enim iure ciuili procedit; hæc vero tuitione prætoris.

14 Vnde intelliges mendosam esse litteram textus in l. fraliena, §. hoc iure, ff. de vsucapionibus, ibi: *Hoc iure vtimur, vt seruitutes perse nusquam longo tempore capi possunt, cum ædificijs possunt.* Nam (vt eleganter obseruat ibidem Cuiatius) legendum non est *longo tempore capi*: nam verba Iurisconsulti Vlpiani erant *longo tempore vsucapi*. Et ita lapsus est Tribonianus, qui perperam immutauit, non aduertens, vel ignorans diuersum esse inter vsucapionem, & longi temporis capionem: nam certum erat iure Digestorum seruitutes tẽpore bienij à lege constituto vsucapi non posse; poterant tamen longo tempore capi. Ita vt hæc vsucapio non erat vera inducens dominij adquisitionem, ita vt actionem directam produceret, sed vtilem tuitione prætoris. Vnde verba textus hæc sunt, omisso Triboniani errore: *Hoc iure vtimur, vt seruitutes nusquam longo tempore vsucapi possint cum ædificijs possint.* Ita vt clare voluerit demõstrare Vlpianus, seruitutes non solùm bienali possessione adquiri posse, verum nec longo tempore vsucapi: posse autem longo tempore vsucapi simul cum ædificijs. Ita vt sit diuersum seruitutem perse quærere, aut eam quærere simul cũ ædificio: nam primo modo longi temporis capio, non vsucapio procedit, nec actio directa oritur, sed vtilis tuitione Prætoris: at vero secundo modo seruitus simul cum ædificio recte vsucapitur longo tempore, ita vt non actio vtilis, sed directa oriatur. Et hoc modo credo intelligendũ Vlpianum in d. §. hoc iure.

15 Ex quibus etiam intelliges difficilem illam quæstionem, quare vectigalia, tributaria, & stipendiaria prædia vsucapi non possint; possint tamen longo tempore capi. Pro cuius intelligentia aduertendum est breuiter, quod vectigal generaliter dicitur quidquid fisco, vel Reipublicæ imperij nomine præstatur: & ita Republica stante stipendium, quod in pecunia numerata pendet, nomine vectigalis continebatur. Quod in triplici fuisse differentia notat Prateius de verbis iuris, verbo *vectigal*, folio mihi 578. nã quoddam dicebatur decumarum, quod ex frumento, vino, & oleo, & frugibus exigebatur: quoddam scripturæ, quod ex pascuis: quoddam portorij, quod ex mercibus exportandis, vel importandis recipiebatur. Vnde vectigalia prædia dicebantur Ciuitatum prædia, seu municipiorum, quæ in perpetuum locantur hac lege, vt quamuis pro his vectigal pendatur tandiu, neque ipsis qui conduxerint, neque eis qui in eorum locum successerint auferri ea prædia liceat, & sic perpetuum ius habere videantur, qui etiam emphyteuticarij aliàs dicuntur, quæ quidem apud alios autores stipendiaria, & tributaria prædia dicuntur: & ita etiam appellatur vectigalis actio, quæ de vectigali prædio possessoribus conceditur, vt in l. si finita 15. §. si de vectigalibus, ff. de damno infecto, ibi: *Post quod decretum vectigali actione vti poterit.* His autem possessoribus Prætor proprias prætoriasque pollicetur actiones, cùm non vere domini sint, sed quasi dominium habere dicantur, quod vtile appellatur, vt colligitur ex l. 1. & 2. ff. si ager vectigalis vel emphyteuticarius petatur, obseruat Forcatulus in necion antia, dialogo 19. optime quidem Brisonius lib. 4. selectarũ antiquitatum, cap. 1. & de verbis iuris, in verbo *vectigal*, Rebardus lib. 1. variarum, cap. 5. & ad leges 12. tabularum, cap. 17. Alciatus lib. 3. disputationum, cap. 10.

16 Quibus suppositis, cùm verum dominium prædij stipendiarij, & vectigalis semper remaneat penes ciues, aut municipes illæsum, fieri non potest vt vsucapione adquiratur ideoque in vectigalibus prædijs non habere locum vsucapionem probat Iurisconsultus in l. cùm sponsus, §. in vectigalibus, ff. de publiciana in rem actione, ibi: *In vectigalibus, & in alijs prædijs, quæ vsucapi non possunt*, quem textum explicat Bart. in l. 3. §. ex contrario, num. 4. ff. de adquirenda possessione. Neque obstat textus in d. l. si finita, d. §. si de vectigalibus, ff. de damno infecto, vbi prædia vectigalia longo tempore capi posse ait Iurisconsultus: quo argumento Accursius oppressus in d. l. cùm sponsus, d. §. si de vectigalibus, varias interpretationes adduxit, in quibus omnibus valde lapsum Accursium, & omnes qui eum sequũtur existimo: nam verius est vectigalia, & stipendiaria prædia vsucapi non posse in d. l. cùm sponsus, d. §. si de vectigalibus; posse tamen longo tẽpore capi. Ex supra adductis namque constat, lõgi temporis capionem, aut adquisitionem non esse ciuilem, sed prætoriam: Prætor enim sicut non potest facere verum hæredem, similiter nec verum dominum, §. quos autem, instituta de bonorum possessionibus. Vnde cùm dominium, quod per vsucapionem adquiritur, illæsum remaneat semper penes municipes, ideo vectigalia prædia vsucapi non poterunt, tamen longo tempore capi: nam ad longi temporis capionem verum dominium non desideratur; imo dominiũ, quod à Prætore concedi potest, remanet penes possessores. Et hoc modo conciliantur textus in d. l. cùm sponsus, d. §. in vectigalibus, & in d. l. si finita, d. §. si de vectigalibus: quod assecutus non

est For-

est Forcatulus in nechiomatia, dicto dialogo 19. Et hæc sunt, quæ de rusticis, & vrbanis seruitutibus veriora mihi summa breuitate visa sunt, explosis penitus in hoc articulo receptioribus Doctorum traditionibus.

27 Quamuis tamen hæc omnia ita verissima esse credam attento iure communi, quo attento seruitus non possit tempore ordinario vsucapi, poterit tamen longo tempore capi, vt supra explicui; verumtamen iure Regio Hispaniæ cõmunis sententia Doctorum lege Regia confirmata est, ita vt seruitutes, quæ non habent causam continuam, nisi immemoriali tempore non possint adquiri. Sic intelligit communis sententia textum in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, & æstiua: quam sententiam cõmunem confirmat l. 13. titulo 13. p. 3. vt latius dixi supra num. 5. per totum. Quæ lex Regia, & communis opinio immemoriale tempus requirit ad præscriptionem seruitutis discontinuæ.

28 Hæc tamen communis sententia, & lex nostræ Hispaniæ, praxi in iudicijs & Consilijs necessario obseruanda, primo limitari debet in eo, qui titulum habet ab aliquo tertio cum bona fide: nam tunc ad præscriptionem seruitutis tempus ordinarium sufficit, etiam ignorante domino fundi seruientis, iuxta textum in l. fin. in fine, C. de præscriptione longi temporis, ibi: *Bona initio*, & ibi: *Nulla scientia vel ignorantia expectanda.* Sic interpretatur Castrensis, in l. seruitutes 14. num. 9. ff. de seruitutibus, & in l. 2. num. 3. C. eodem, & ibidem Padilla num. 20. in versic. *quarum intellectum*, vbi plures alios retulit; quidquid in d. l. fin. dixerit Accursius.

29 Secundo limitatur prædicta communis opinio, & recepta distinctio inter seruitutes continuas, & discontinuas, vt non procedat in seruitutibus personalibus, qualis est vsusfructus, quæ seruitus licet discontinua sit, tempore tamẽ ordinario quæritur, vt in l. si ego, §. 1. ff. de publiciana, & in l. fin. C. de præscriptione longi temporis. Quamobrem Padilla loco citato vbi supra vsumfructum tempore ordinario quæri posse defendit in d. l. 2. d. num. 20. C. de seruitutibus & aqua, vbi plures alios adducit. Hoc autem nõ est omnino sine scrupulo, de quo vide Gometium secundo tomo variarum, cap. 15. num. 25. Petrum Augustinum in emporio, prima parte, titulo 6. quæst. 4. â num. 27. De seruitute vero pascendi vide Castrensem consilio 113. num. 3. volumine 2. Parisium consilio 27. Casium lib. 1. responsorum, cap. 1. Couar. lib. 1. variarum, c. 17. num. 11.

30 Tertio limitatur, vt illa communis & recepta doctrina non procedat in rebus Ecclesiæ: nam etsi seruitutes continuæ sint, tempore tamen ordinario non poterunt præscribi, sed quadragenaria possessio desideratur, vt in cap. de quarta, de præscriptionibus. Quod idem etiã procedit in Monasterijs, vt ibidem notat glossa. Et Felinus num. 20. in Hospitali idem esse dicẽdum affirmat. Et idem etiam dicendum est in eo, qui aduersus Ecclesiam iura patronatus præsentandi, aut eligendi præscribit. Nunquã enim minori quãm quadragenario tempore præscribi poterunt hæc iura incorporalia, vt latè tradit Paz. dilla in d. l. 2. nu. 53. C. de seruitutibus & aqua, eleganter Couarr. in regula possessor, 2. parte, §. 10. per totum, & præcipue num. 7. dicens iura hæc incorporalia præscribi non posse aduersus Ecclesiam, nisi quadragenaria quasi possessione cum titulo, aut immemoriali sine titulo, & latius diximus supra quæst. 1. Cuius est ratio, nam iure communi attento omnes Ecclesiæ liberæ vehementi iuris præsumptione creduntur, & in omnibus beneficiorum collatio iuris præsumptione ad Episcopum pertinet, cap. omnes Basilicæ, 16. quæst. 7. cap. ex frequentibus, de institutionibus, cum alijs â Couar. adductis vbi supra. Et ita semper adest vehemens iuris præsumptio in fauorem Ecclesiæ, & in odium præscribentis. Quare necessaria est quadragenaria possessio cũ titulo, & immemorialis sine titulo, vt colligitur ex eleganti dispositione textus in cap. primo, de præscriptionibus lib. 6. vbi cauetur ad præscriptionem solũm bonam fidem sufficere, neque titulum esse necessarium, nisi quando in contrarium est iuris præsumptio: tunc namque titulus necesse est probandus, vt præscriptionem aduersus ius commune currentem iustificet, nisi probetur immemorialis possessio, quæ inducit vim tituli, & in l. 26. ti. 29. p. 3. De qua re vide Balbũ de præscriptionibus, folio 41. per totum, Couar. lib. 1. variarum, cap. 17. num. 7. in principio, Padillam in d. l. 2. â num. 20. C. de seruitutibus, & aqua, Gometium tomo 2. variarum, cap. 15. num. 28. in principio, & deinceps. In quibus locis omnibus vberrime explicatur qualiter currat præscriptio aduersus Ecclesiam, quando sufficiat ordinarium tempus, & quando non. Supradicta denique doctrina plane procedit in illis Ecclesijs, quæ liberæ sunt: in illis vero, quæ liberæ non sunt, nec olim fuerunt, sed habuerunt patronos, ea incorporalia iura tempore quadragenario adquiri possunt etiam siue titulo aduersus verum patronum: nam in isto casu ius comune præscribenti non resistit, vt latius tradit Couar. vbi supra contra Dominicum, qui in consilio 113. affirmat adhuc esse necessarium cum tempore quadragenario titulum. In qua re explicanda plurima alia adducere potuimus, quæ omnia apud iuris Pontificij professores late traduntur, & in præsenti â nobis omittuntur consultò suo loco disputanda, cùm infra sit peculiaris de hac re quæstio.

31 Cùm ergo hucusque dixerimus qualiter seruitutes longo tempore vsucapiantur, aut capiantur, illud in difficili est (quod & nostræ disputationis ratio principaliter exigit) quænam requirantur ad harum seruitutum adquisitionẽ? Et primum necessarium est vt is, qui seruitute vtitur, tanquam proprio iure vtatur, credens id facere posse etiam contra voluntatem domini; aliàs vsucapio, siue adquisitio seruitutis non procedit, teste Vlpiano in l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actuque priuato, & Celso in l. fin. ff. eodem, vbi probat ad seruitutum vsucapionem animum ipsius vtentis desiderari. Verba sunt hæc: *Commeauit aliquis, non tamen tanquam id suo iure faceret sed si prohiberetur non facturus*, &c. Et idem Vlpianus in l. 1.

in l.1.§.Ariſto,& §.planè,ff. de aqua quotidiana. Et idem cautum eſt iure Regio in l.15.titulo 31. p.3.ibi: *Eſtos ficieſe a buena fee,cuydando que auia derecho de lo facer.* Eſt ergo neceſſarium vt is,qui ſeruitute vtitur, tamquam iure proprio vtatur: & ideo recte Gregorius aduertit in dict.l.15. quòd ſi vaſſallus,vel emphiteuta ex torrente,vel fonte dominidirecti duxit aquam in proprium prædiũ ipſius vaſſalli, quamuis longiſsimo tempore id fecerit,non præſcribet:nam cùm hoc factum cenſeatur ex dominio illo emphiteutico & vtili,non ſit proprio iure ſed alieno,& ideò non currit præſcriptio. Quam ſententiam communem eſſe teſtatur Corraſius in dict.l. ſeruitutes,num. 37. & reſoluit recte Longoualius in l.Imperium,nu.275. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. Et ratio huius deciſionis eſt manifeſta ex ſententia Iulij Pauli in l.qui iure familiaritatis 41. ff. de adquirenda poſſeſsione: nam ad vſucapionem deſideratur poſſeſsio vſucapientis:is autem qui nomine alieno poſsidet poſsidere non dicitur,& ita neque vſucapere. Verba Pauli hæc ſunt: *Qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur poſsidere, quia non eo animo ingreſſus eſt, vt poſsideat, licet corpore in fundo ſit.* Quod explicat etiã Couarruuias in regula poſſeſſor,2.p.§.4.num.6.& infra dicemus in cap.vigilanti,infra eodem titulo.

32 Secundum quod requiritur eſt, vt is qui capit vſu ſeruitutem habeat bonam fidem,& probat textus in l.vnica, C. de vſucapione transformanda,& in l. 2.C.de ſeruitutibus,& aqua, & in leg.fin.in fine,C.de præſcriptione longi temporis:nam ad ſeruitutis vſucapionem neceſſe eſt,vt is qui poſsidet non vi, non clàm, non precariò poſsideat,l.ſiquis diuturno,ff.ſi ſeruitus vendicetur:nam is,qui vi,clàm,aut precariò poſsidet,mala fide poſsidet. Quam opinionem communiter probarunt Doctores in dict. l. 2. C. de ſeruitutibus,vt late referunt Padilla in l.1. num. 28 C. de ſeruitutibus,Longoualius in dict.leg.Imperium, num.268.Rebardus lib.ſingulari ad legem Scriboniam,numer.8. Quamuis Franciſcus Conanus lib.4.commentariorum,cap. 12. num. 17. aſſerat ſeruitutes etiam cum mala fide quæri poſſe. Sed neſcio qua ratione lapſus fuerit Conanus: nam omni iure Ciuili prohibita eſt præſcriptio mala fide exiſtente, ſaltim initio poſſeſsionis, & iure Canonico omni tempote requiritur bona fides, cap.fin.de præſcriptionibus,cap. poſſeſſor,de regulis iuris in 6.cap.ſi diligenti, & ibi omnes, de præſcriptionibus. In quo articulo iuri Canonico ſtandum eſſe teſtatur Panormitanus, quem omnes alij ſequuntur ibi num.22.

33 Illud autem in difficili eſt, & neceſſario dicendum, antequam ad tertium requiſitum deueniamus, an cùm bona fides ad præſcribendam ſeruitutem deſideretur, onus probandi bonam fidem ſuiſſe incumbat vſucapienti, an vero domino aduerſus quem vſucapio currit? In qua quæſtione cenſuit Accurſius in leg.1.§.hoc interdicto,ff.de itinere actuque priuato, in verbo *vſus ſit* in fine, vſucapienti id incumbere, quem ibidem ſequitur Bartolus num.12.& reſoluit communem Panormitanus in dicto cap. ſi diligenti, num.18.de præſcriptionibus,idem Baldus in leg. 3.C.de ſeruitutibus & aqua, & in dicta lege ſeruitutes 14.Corraſius numer. 35. Padilla in dicta lege 1.numer. 36. C. de ſeruitutibus. Cuius ſententiæ communis præcipuum fundamentum deducunt Doctores ex lege ſiquis diuturno, ff. ſi ſeruitus vendicetur, quatenus probat eum, qui allegat ſeruitute ſe longo tempore vſum fuiſſe, oſtendere debere ſe non clàm, non vi, non precariò vſum fuiſſe: ergo tenetur oſtendere bona fide vſum fuiſſe. Secundò dicunt eandem ſententiam deduci,quoniam iure noſtro omnis fundus liber eſſe præſumitur,lege altius, C. de ſeruitutibus & aqua: & ideò incumbit aſſerenti probatio, & dicenti ſe bona fide ſeruitutem in eo fundo poſſediſſe, tamquam aſſerenti aliquid contra iuris regulas,ſecundum Bartoli doctrinam in leg. quoties, ff. ſiquis cautionibus. Et vlterius dicunt quod hæc bona fides, vt is nec vi, nec clàm, nec precariò poſsideat,non poteſt plenè, & directò probari; quoniam negantis nulla eſt probatio. Vnde aiunt ſufficere, vt is qui poſsidet per indicia,& coniecturas bonam fidem habuiſſe probet, vt v. g. ſi oſtendat titulum inualidum, authoris poſſeſsionem,famam à fidedignis ortam,vel alia ſimilia, ex quibus veroſimiliter coniecturetur eum ſeruitutem poſſediſſe bona fide.

34 Sed his rationibus non obſtantibus meritò ab hac ſententia communi recedit Albericus in dicta lege 1.§.hoc interdicto, numer. 4. ff. de itinere actuque priuato, Longoualius in dicta lege Imperium,num.272.ff.de iuriſdictione omnium iudicum: nam in vſucapione rerum corporalium ſemper bona fides præſumitur, declarat Bartolus in lege Celſus,numer.17. ff. de vſucapionibus,& reſoluit communem Couarruuias in regula poſſeſſor,2.p.§.12.numer. 2. Et eſt ratio,nam ſemper ignorantia iuris præſumitur,leg. verius,ff.de probationibus:ita vt quotieſcumque conſtet poſsidentem ſeruitutem poſſediſſe quaſi iure proprio,& eo animo,præſumatur ſemper bonam fidem habuiſſe,ita vt ipſe poſsidens & vſucapiens teneatur hunc animum allegare, ex quo neceſſario conſequitur præſumptio bonæ fidei.

35 Nec quidquam in cõtrarium obſtat textus in dict.l.ſiquis diuturno: nam Iuriſconſultus ibi non adſtringit vſucapientem niſi tantum ad probationem poſſeſsionis;non vero eum adſtringit ad probandas illas qualitates poſſeſsionis, quod videlicet non poſſederit vi, clàm, aut precariò. Et hoc modo debet intelligi textus ille,ſicut etiã idem videmus in interdicto retinendæ poſſeſsionis: Prætor namque edicto illo tuetur eum in poſſeſsione qui hoc anno non vi,non clàm, non precariò fundum poſſedit;non tamen ideò adſtrictus cenſetur poſsidens ad prouandum niſi poſſeſsionem, non vero illas adiectas qualitates, vt in leg. 1. in principio, ff. vti poſsidetis, leg.1.in principio,ff.de itinere actuque priuato. Is enim, qui aſſerit me vi, clàm, aut precariò poſſediſſe tenetur vim,dolum,vel precarium probare:nam ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat, leg.ei incumbit,ff.de probationibus, leg. actor. C.eodem titulo,nam is qui opponit vim,& precarium,ſiue actor, ſiue reus ſit,tenetur probare: in exceptionibus namque reus actor eſt. Neq; obſtat

alia pro eo muni sententia adducta ratio: nam etsi verum sit omnem fundum iuris præsumptione liberum esse; est tamen alia fortior præsumptio eiusdem iuris præsumentis neminem cum mala fide possidere: nam mala fides cûm delicto proxima sit, non præsumitur, lege merito, ff. pro socio. Itaque semper est præsumenda bona fides, nisi ex aduerso contrarium probatum fuerit: quod fieri potest omnibus modis à Bartulo relatis in l. Celsus, ff. de vsucapionibus. Et hanc doctrina vsu populi, & praxi confirmatam esse testatur Longoualius in dicta l. Imperium, n. 274.

36 Hæc autem omnia, quæ â nobis dicta sunt, videlicet, bonam fidem esse necessariam ad vsucapionem seruitutum, debent intelligi quando hæc seruitutis vsucapio procedit tempore ordinario decenij, aut vicenij: nam immemoriali præscriptioni nihil obstat quod possessio fuerit vi, clam, aut precario. Imò si præscriptio sit longissimi temporis, vt 30. aut quadraginta annorum, tunc namque non desideratur in ea specie bona fides, sicuti nec desideratur in vsucapiendo, aut præscribendo dominio rerum soli corporalium tempore 30. vel 40. annorum. Et hæc fuit Longouali obseruatio in d. l. Imperium, num. 270. Sed in hoc articulo non omnino Longoualio assentiendum puto; quidquid ipse iactetur allegans Paulû de Castro pro sua opinione.

37 Tertium, quod exigit communis Doctorum traditio ad seruitutum vsucapionem, est vt hæc possessio seruitutum procedat sciente, & patiente aduersario, aduersus quem currit vsucapio, ita vt necessaria sit scientia & patientia aduersarij. Quam opinionem tradidit Bartolus in l. 11. §. hoc interdicto, num. 11. ff. de itinere actuque priuato, & in l. 1. §. fin. num. 4. ff. de aqua pluuia, Panormitanus in cap. de quarta, nu. 29. de præscriptionibus, Cepola de seruitutibus vrbanorum, cap. 40. Corrasius in l. seruitutem, ff. de seruitutibus, num. 40. Greg. in l. 15. tit. 31. p. 3. in verbo *no contradiciendo*, & in eam inclinat Cõnanus lib. 4. comentariorum, cap. 12. num. 17. eâque acerrime defendit Couar. tanquam comunem, & receptam in regula possessor, secunda parte in principio, num. 8. Qui omnes asserunt ad vsucapionem seruitutum, & aliorum iurium incorporalium, scientiam & patientiam aduersarij desiderari: nam horum iurium quasi possessio non aliter adquiritur, aut retinetur, quâm sciente & patiente aduersario. Huiusque comunis sententiæ ratio colligitur ex d. l. 2. C. de seruitutibus, & aqua, ibi: *Sciente eo aquam duxisti*, vbi scientia aduersarij est expresse necessaria ad seruitutis vsucapionem. Tum etiam, quoniam seruitutum vsucapio non aliter procedit, nec seruitutes aliter adquiruntur, quâm per traditionem, & patientiam aduersarij, l. 1. in fine, ff. de seruitutibus rusticorum, ibi: *Traditio plane, & patientia seruitutum inducit officium Prætoris*, & in l. si ego 11. §. 1. ff. de publiciana, & est optimus textus in l. si à te emero 21. ff. si seruitus vendicetur. In quibus omnibus probatur patientiam illius, aduersus quem currit præscriptio, in seruitutibus esse necessariam: patientia autem sine scientia non contingit, l. 1. §. scientiam, ff. de tributoria, l. qui patitur, ff. mandati: is enim qui omnino ignorat pati non dicitur, vt in d. §. scientiam. Et his argumentis principaliter hæc communis sententia probatur.

38 Ab hac tamen communi opinione nõ pauci recedunt, dicentes quod secundum regulas iuris ciuilis uerius est dicere ad adquisitionem seruitutum non esse aduersarij scientiam necessariam, ita vt quasi possessione seruitus sine scientia aduersarij adquiri possit. Quod primo probant ex d. l. 1. d. §. hoc interdicto, ff. de itinere actuque priuato, vbi tantum desideratur, vt quis eo anno vsus sit seruitute non vi, non clam, non precario. Et expresse docuit Bartolus non esse necessariam scientiam in illo interdicto, eumque sequitur Franciscus de Ripa in cap. cûm Ecclesia Sutrina, num. 64. extra de causa possess. & proriet. Recte ergo ius incorporale adquiri, & quasi possideri potest absque scientia illius, in cuius præiudicium possidetur. Tum etiam huius sententiæ præcipua ratio & fundamentum colligitur ex l. fin. in fine, C. de præscriptione longi temporis, vbi cûm Iustinianus dixisset in vsucapione rerum incorporalium non esse necessariam scientiam aduersarij, ait idem esse dicendum in vsufructu & reliquis seruitutibus. Quod argumentum efficaciter probat hanc sententiam; etsi cõmunem defendens Padilla in d. l. 2. C. de seruitutibus, num. 24. duodecim interpretationes assignauerit d. l. fin. quibus rationibus cõmunem reprehendit Longoualius in d. l. Imperium, nu. 260. Cuiatius in l. sequitur, §. fin. ff. de vsucapion. Rebardus lib. singulari ad legem Scriboniam, num. 8. De quo videndus est Socinus consilio 37. Romanus consilio 379. Ancharranus consilio 196. Fulgosius consilio 214.

39 Neque contra Longoualium, & alios obstant verba textus in d. l. 2. C. de seruitutibus ibi, *eo sciente*, quem textum declarant Aretinus consilio 30. Panormitanus consilio 29. 1. p. & consilio 18. 2. p. Oldradus consilio 154. Baldus consilio 416. 2. p. & consilio 367. 3. p. Alexan. consilio 108. 2. p. & consilio 141. 1. p. Menochius de arbitrarijs lib. 2. casu 161. Respondet namque Longoualius in eo textu legendũ esse, *maximè eo sciente*: sed hæc emendatio, & responsio ab omnibus fere reprehenditur, teste Padilla vbi supra d. num. 24. Aliter ergo respondet Cuiatius, & subtiliter, dicens quod in d. l. 2. refertur aquam duxisse per fundum Martialis eo sciente, non quia scientia illius esset necessaria, sed quia eo modo significauit Imperator possidentem non vi, non clàm, non precario possedisse: & sic respondetur d. l. 2. C. de seruitutibus. Quod ego oppressus argumento communem sententiam sequutus est vbi supra Couarruuias, in qua explicanda, & defendenda nescio quid doctissimus ille vir adductus fuerit, aliquando negans, aliquando vero affirmans.

40 Neque etiam obstat contra nostram sententiam illud argumentum, quod pro communi adduximus, videlicet, quasi possessionem iurium incorporalium non posse induci nisi per patientiam, & scientiam aduersarij: hoc enim negamus. Neque contrarium probat tex. in d. l. 1. in fine,

in fine, ff. de seruitutibus rusticorum, & in d. l. si ego, §. 1. ff. de publiciana, & in d. l. si à te emero, ff. si seruitus vendicetur: nam in his iuribus non loquitur Iurisconsultus de vsucapione seruitutis, neque ait patientiam, & traditionem esse necessariam ad vsucapionem; sed loquitur & docet in eo casu, quando quis constituit alteri seruitutem, tunc enim ait quòd tenebitur tradere seruitutis possessionem. Hæc autem traditio non aliter fieri potest quàm per patientiam vtendi: nam in iuribus incorporalibus traditio possessionis nihil aliud est quàm vsus, textus in d. l. quoties la segunda, ff. de seruitutibus.

41 In difficili tamen est rationem assignare, quare Iurisconsultus in d. l. 1. ff. de seruitutibus rusticorum, copulatiue his verbis vsusfuerit, *traditione & patientia*, ibi: *Traditio planè & patientia seruitutem inducit officium Prætoris*; in alijs autem iuribus alternatiue loquantur Iurisconsulti, vt in d. l. si ego, §. 1. ff. de publiciana, ibi: *Per traditionē constituta, vel per patientiam*, & in l. 3. versic. *dare*, ff. de vsufructu, ibi: *Si induxerit in fundum legatarium, eum ve patiatur vti, frui.* Et difficultas inde oritur, quoniam in iuribus incorporalibus receptissimum est nihil traditionem à patientia differre, ex d. l. quoties la segunda, ff. hoc tit. Quod ita verum existimat glossa in d. l. 1. ff. de seruitutibus rusticorum, vt in illis verbis *traditio plane & patientia* explicauerit particulam illam, &, significare idem quòd *id est*. Hæc vero interpretatio glossæ non multum à corruptione distat, etsi eā sequatur, & explicet Couar. in d. regula possessor, 2. p. in principio, num. 8. in versiculo *ego vero*. Quibus omnibus considerationibus in hac parte repulsis, quid dicendum sit videamus.

42 Vt ergo difficultatem componamus, aduertendum est, eius interpretationem dependere ex quadam antiqui iuris ciuilis obseruatione, quæ obseruabatur in solemnitatibus vsucapionis antiquæ, vt notat recte Rebardus lib. singulari de authoritate prædiorum, cap. 9. pagina 88. Olim enim is, qui ciuilem fundi possessionem volebat adquirere, vel vsusfructus fundi, aut seruitutes fundi, certum assignabat diem aduersario, vt in fundum veniret, & comitantibus amicis actor ducebatur in fundum, & ibi quadam verborum solemnitate possessionem, vsumfructuum, aut seruitutem sibi cedere iubebat, & vacuam possessionem relinquere, & postea furculo infracto eisdem amicis comitantibus idem actor è fundo deducebatur. Vnde colliges quare vno, vel altero modo positæ fuerint verba illa *traditio & patientia*: nam quando post constitutam seruitutē ille, qui constituit eam, actorem duxerit amicis comitantibus per fundum, tunc quidem traditione constituta quasi possessio seruitutis videbitur. Si vero eum non induxerit in fundum amicis comitantibus; sed patiatur eum ire, & vti iure seruitutis, tunc per patientiam constituta videbitur quasi possessio. Vnde colliges verum sensum ad textum in d. l. 1. ff. de seruitutibus rusticorum, cum similibus. Et idem penitus, quod de seruitutibus diximus, dicendum credo de reliquis omnibus iuribus incorporalibus, & eorum præscriptione.

43 Quibus sic remissiue, & breuiter adductis, de quarto requisito ad vsucapionem seruitutis maior est dubitatio, an videlicet ad præscribendam seruitutem titulus desideretur, ita vt sine eo sicut in alijs rebus corporalibus non procedat vsucapio, nec in seruitutibus etiam procedat? In qua quæstione frequentiori Doctorum calculo traditum est, titulum non esse necessarium, sed sufficere quasi possessionem longi temporis, & bonam fidem: ita glossa 1. in l. 1. C. de seruitutibus, glossa in cap. cum Ecclesia Sutrina, de causa possessionis, in verbo *breuitatem*, & vbique passim Castrensis in præsenti nu. 9. Balbus de præscriptionibus, 2. p. 4. partis principalis, quæst. 2. Veroius in cap. 1. num. 64. de restitutione spoliatorum, Rebuffus de decimis, quæst. 13. nu. 81. Otalora de nobilitate, 3. p. cap. 10. num. 7. Padilla in d. l. 1. C. de seruitutibus, num. 12. & 18. Menchaca controuersiarum illustrium, cap. 78. Auendaño de exequendis mandatis Regum, 1. p. cap. 1. num. 70. In quam sententiam inclinant Conanus lib. 4. coment. cap. 12. num. 18. Cuiatius in d. l. sequitur, §. fin. ff. de vsucapionibus. Et eam sine dubio credo esse praxi tenendam, cuius præcipuum fundamentum deducitur ex d. l. siquis diuturno, ff. si seruitus vendicetur, ibi: *Non est necesse eidocere de iure, quo aqua constituta est*, & textu in l. fin. ff. de aqua pluuia, ibi: *Quibus vetustas authoritatem daret*, l. apparet, §. penultimo, ff. de itinere actuque priuato, vbi ex prærogatiua longæ possessionis illud interdictum concedi tur, etiam siquis non habeat iure impositam seruitutem.

44 Sed contra istam communem sententiam & praxi confirmatam vrget: nam regula est in contrarium, quæ docet in omni vsucapione rerum corporalium titulum desiderari saltim putatiuum, iusto tamen causatum errore, l. Celsus, ff. de vsucapionibus, l. quod vulgo, ff. pro emptore, l. nullo, ff. de rei vendicatione, l. vnica, C. de vsucapione trāsformanda; at seruitutum vsucapio exemplo rerum immobilium procedit, vt in d. l. 2. C. de seruitutibus, & aqua, ibi: *Exemplo rerum immobilium*. Quod etiam procedit in præscriptione longi temporis, in qua etiam titulus desideratur, l. fin. C. de præscriptione longi temporis, & in præscriptione vsusfructus, & aliarum seruitutum idem esse necessarium affirmat d. l. finalis in fine. Tum etiam, nam cōmunis illa euertitur ex ratione textus in cap. 1. de præscriptionibus lib. 6. vbi probatur quod quoties præsumptio iuris est aduersus præscribentem, vel ius cōmune resistit, titulus est necessarius: in præscriptione tamen seruitutis præsumptio iuris est contra præscribentem, argumēto textus in l. altius, C. de seruitutibus, & aqua. Ergo in earum præscriptione & vsucapione titulus est necessarius. Quibus & alijs rationibus hanc opinionem aduersus cōmunem primus omnium insinuauit Fulgosius in d. l. siquis diuturno, num. 3. ff. si seruitus vendicetur, & eam defendit eleganter Duarenus lib. 1. disputation. cap. 34. Rebardus libro singulari ad legem Scriboniam, numero 7. & Couarruuias lib. 1. variarum, cap. 17. num. 11.

45 Communis autem interpretum schola huic

huic difficultati respondet distinguendum esse: nam aut agitur de præscribenda tota re, aut de præscribendo aliquo iure, ratione cuius res ipsa deterior efficiatur, ita vt in primo casu titulus necessarius sit, secundo vero minime. Ita cum glos sa tradunt Bartolus, Albericus, Baldus, Paulus, & omnes alij in d.l. siquis diuturno, & communè esse docet ex plurib⁹ quos ibi refert Couar. lib. 1. variarum, cap. 17. num. 7. Menchaca quæstio num illustrium, cap. 78. num. 1. Balbus de præscrip. 2. p. 3. partis principalis, quæst. 6.

46 Sed hanc rationem satis acute impugnat loco citato Couarr. dicens, quod ibi non agitur de leui, sed de graui præiuditio, qualis est seruitus in aliqua re imposita, quæ grauiter reddit ipsam deteriorem. Vnde quoties adest vehemens iuris prohibitio, vt res ab alio non possideatur quâm ab eo, ad quem iure ipso pertinet, tunc deficiente titulo non poterit procedere præscriptio. Et hoc modo intelligit Couar. textum in d. cap. 1. de præscriptionibus lib. 6. vbi vna Ecclesia contra aliam ius decimandi præscribere volebat.

47 Sed quamuis comunis sententia omnino sit in iudicando, & consulendo obseruanda stricto iure, verius esse arbitror, & iuri magis consonum seruitutes sine titulo vsucapi non posse. Neque obstat præcipuum fundamentum comunis sententiæ, quod deducitur ex d.l. siquis diuturno, ff. si seruitus vendicetur. Pro cuius recto intellectu sciendum est confessoriam actionem, quæ pro seruitutibus vendicandis competit, ei solum competere qui seruitutem sibi iure impositam probauerit, vt ex legato, emptione, aut donatione, & similibus modis, quibus constituuntur seruitutes iure ciuili, l. 1. §. fin. ff. si seruitus vendicetur. Diuersum enim est in confessoria actione, atque in interdicto de itinere actuque priuato: nam in illa necesse est docere de iure, quo seruitus imposita est; est enim actio realis pro seruitute competens. In hoc autem interdicto non desideratur nisi tantum quod illo anno sic vsus fuerit, vt colligitur ex d.l. 2. d. §. fin. nam illa verba *alibi de iure* intelligenda sunt in confessoria actione; illa vero *alibi de facto* in interdicto de itinere actuque priuato: quod non procedit in confessoria, nam in ea non quæritur an quis vsus sit seruitute, sed an eam habuerit iure impositam. Quod limitat Vlpianus in d.l. siquis diuturno, dicens quod quoties quis longa quasi possessione, & diuturno vsu seruitutis vsus est, non habet necesse docere quo iure imposita fuerit seruitus, sed tantum eam longo tempore adquisijsse, quasi diceret non solùm posse vendicare seruitutem eum, qui eam habet ex contractu aut testamento, sed etiam eum qui longo tempore ea vsus est. Sed ob id nullo modo est dicendum, Vlpianum excludere ea, quæ ad vsucapionē necessario desiderantur, vt sunt titulus & bona fides, iuxta textū in l. Celsus, ff. de vsucapionibus, & in l. nullo, C. de rei vēdicatione. Imo Vlpianus in d.l. siquis diuturno si attentè consideretur aduersus comunē, pro qua allegatur, retorqueri potest: nā docet debere ostendere se non vi, non clām, non precario possedisse; quod fieri non potest nisi titulum suæ possessionis probet: quomodo enim poterit docere se non vi possedisse, si dominum â quo accepit possessionem non demonstret? Et sic de reliquis, vt rectè notat Rebardus ad legem Scriboniam, num. 711. Ex quibus intelliges etiam sententiam Sceuolæ in l. fin. ff. de aqua pluuia, in illis verbis, *quibus vetustas authoritatem daret*: nam quidquid alij comminiscantur ego arbitror, textum illum intelligendum esse de immemoriali quasi possessione seruitutis, qua existente non est necesse docere de iure, nam ipsa vetustas vim habet, & authoritatem tituli.

48 Neque tandem obstat textus, qui pro communi solet allegari in d. l. apparet, §. penultimo, ff. de itinere actuque priuato, quatenus docet illum interdictum non exigere, quod seruitus fuisset iure imposita, si tamen prærogatiuam longæ possessionis haberet. Qui textus significare videtur, in seruitutibus titulum non esse necessarium longa possessione existente: in cuius explicatione, ni fallor, labitur Rebardus de veris vsucapionum differentijs contra Tribonianum, num. 6. Pro cuius interpretatione supponendū est, interdicta omnia remedia fuisse possessoria, in quibus (teste Iustiniano in principio, institutа de interdictis) plerumque de possessione agebatur: erant enim quædam formulæ, & verborum conceptiones, quibus Prætor aliquid iubebat, vel vetabat cum de possessione quæreretur, vt explicat Duarenus lib. 1. disputationum, cap. 19. & ideo in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itinere actuq; priuato, ait Iurisconsultus non esse necesse docere de iure seruitutis, sed an eo anno vsus fuerit, non vi, non clām, non precariò. Ex quibus maior colligitur difficultas textus in d.l. apparet, d. §. penultimo, vbi siquis non iure impositam habeat seruitutem longa possessio desideratur, vt ei competat illud interdictum. Quam difficultatem quidam ex neotericis â nemine consideratā dicit, & sine solutione esse affirmat. Ego autem respondeo ad interdictum illud de itinere actuque priuato sufficere, vt quis probet se illo anno possedisse, non vi, non clām, non precariò. Si autem longo tempore possederit 10. vel 20. annorū, solùm illa longa possessio sufficeret vt interdictum illud concederetur, etiamsi non ostendat se nec vi, nec clām, nec precario possedisse, quasi prærogatiua illa longæ possessionis sufficiat vt interdictum illud concedatur.

QVAES-

QVAESTIO TERTIA DE PRÆSCRIPTIONE QVARTÆ DECIMALIS ET FVNERALIS.

AD TEXTVM IN D. CAP. DE QVARTA, CAP. QVIA INDICANte, cap. auditis, cap. ad aures huius tituli, cap. cùm sint homines, cap. ad Apostolicæ, cap. dudum, cap. cùm contingat, cap. cùm in tua, de decimis, cum omnibus alijs supra in inscriptione quæstionis primæ adductis, & per totam 13. quæst. 2.



1 SOLENT Interpretes in comentarijs ad textũ in d. cap. de quarta, de præscriptione quartæ decimalis agentes, multa de seruitutum vsucapione inuoluere. Ego vero maioris claritatis gratia in quæstione præcedenti de præscriptione seruitutum egi, acturus nunc solum in hac quæstione de præscribenda quarta decimali, & similibus. Sit ergo conclusio disputanda: *Quarta funeralis, aut decimalis potest contra Episcopum à paracho præscribi quadraginta annorum spatio, nisi interim vacauerit Cathedralis Ecclesia.* Idem probant omnia iura in inscriptione quæstionis relata.

2 Dubitationem mouet primo, nam paracho quartam aduersus Episcopum præscribenti Ius Pontificium resistit, quod huiusmodi quartas Episcopis concessit, vt latissime ostendimus in cap. fin. de testamentis, vbi videndum, & disputat Azor tomo secundo moralium lib. 9. ca. 11. & c. 13. & probat textus in c. conquerente de officio ordin. cap. officii, c. requisisti, cap. fin. de testamentis et quotiescumq. præscriben=

trius resistit non sufficit sola quadragenaria possessio, cùm eo casu de titulo docere sit necessarium, cap. si diligenti, versiculo, *cum in præscr.* [illegible], infra eodẽ, c. 1. eodẽ tit. lib. 6. ergo parochus contra Episcopum sine tit. quartas has præscribere non poterit, aut sine immemoriali possessione, quæ titulum supponit, & vim priuilegij habet, lit. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana.

3 Secundo mouet dubitationem, nam præscriptio & vsucapio sine bona fide non procedit, cap. vigilanti, cap. si diligenti, cap. fin. infra eodem, cap. 1. eodem titulo lib. 6. l. si fundum, C. de rei vendicatione, l. siquis emptionis, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum; at parochus respectu quartæ funeralis, aut decimalis bonam fidem habere non potest: ergo ad præscribendum illas quartas aduersus Episcopum nihil ei proderit sic quadragenaria possessio. Minor probatur, nam parochus ignorare non potest quartam funeralem, & decimalem ex iuris præcepto ad Episcopum pertinere, d. cap. conquerente, de officio ordinarij, cap. officij, cap. requisisti, cap. fin. de testamentis. ¶ Neque obstabit si dicas parochum posse errore, & ignorantia excusari, scilicet ignorans eas quartas ex iuris præcepto ad Episcopum pertinere: nam iuris error, & ignorantia non prodest ad vsucapionẽ, & præscriptionẽ, l. error, l. iuris ignorantia, ff. de iuris & facti ignorantia l. numquam l. si fur, §. 1. ff. de vsucap. sic Fulgosius consil. 90. et 484.

Cumanus consilio 37. & consilio 160. Baldus consilio 307.5.p.Romanus consilio 346.Decius consilio 348.Vitalis lib.2.variar.lection. cap.22. Ioan.Robertus lib.1.sententiarum,cap.6.7.& 8. ergo cùm hæc parochi ignorantia non prosit ad excludendam malam fidem, non poterit parochus contra Episcopum quartas illas præscribere.

4 Quod ex eo fortiter confirmatur: nam vt aduertit Bart.in l.quod Nerua,ff.de positi. n. 19. iuris ignorantia in se continet latam culpam, copiosè Menochius de præsumptionibus lib.6.præsumptione 23.num.11.Corrasius in miscellaneis lib.4.cap.17.Crasius lib. 1.singular.responsorum, cap.2.Fachineus lib.8.controuersiarum iuris,cap. 107.& probatur expressè in l.regula, §. penultimo,ff.de iuris & facti ignorantia,ibi: *Sciant ignorantiam facti, non iuris prodesse, nec stultis solere succurri, sed errantibus*,idem in l. liberorum,§.notantur, ff. de his qui notantur infamia,ibi: *Ignorantia enim excusat, non iuris sed facti*: ergo si ignorantia iuris non excusat continet in se latam culpam. Et tandem probatur,quoniam lata culpa est non intelligere quod omnes intelligunt,l.latæ, ff. de verborum significatione,l.leges sacratissimę,C.de legibus, l.constitutiones,C.eodem titulo.

5 Tertio dubitationem mouet,nam in specie nostri textus ad præscribendas quartas decimalem,aut funeralem 40.annorum possessio sufficere non potest:nam in præscriptionibus discontinuis,vt in iure decimandi,eligendi,præsentandi tempus duplicari necesse est,veluti in iure ducendi aquam,quæ non semper fluit,probat textus in leg.si sic constituta, ff.quemadmodum seruitutes amittantur: ergo in specie, de qua procedit quæstio nostra,necesse est duplicare quadragenarium præscriptionem.

6 Quarto mouet dubitationem contra vltimam partem supradictæ conclusionis:nam etiam videtur dicendum præscriptionem quadragenariam sufficere in specie nostra etiam Ecclesia Cathedrali vacante,si quidem Ecclesiæ vacanti præficitur economus Prælati loco administraturus, ap.cùm vos 23.cap.Vulteranæ 25. 12.quæst.2. cap.cum vos,de officio ordinarij: ergo quamuis vacauerit Ecclesia sufficient 40. anni,cùm economus repræsentet Prælatum.

6 Verissima tamen his non obstantibus est supradicta conclusio. Ad cuius declarationem scire oportet,sanctos Christi Apostolos Christo iubente,Matthei 10.Marci 6.Lucæ 9.proprium nó habuisse,quod præceptum obseruarunt diuina sequentes vestigia post Christi Ascensionem:adeò, vt omnia quæ illis offerebantur publicè vendebant, proprijsque & pauperum consulebant necessitatibus,vt Actuum Apostolorum capit.4.& cap.11.scriptum est,cap.dilectissimis,cap.futura, cap. videntes, 12. quæst. 1. Vnde ortum habuit quod in primitiua Ecclesia seruari,ex multis decretorum canonibus constat ferè per totam 12. quæst.1.scilicet,Clericos ad similitudinem Apostolorum nihil proprium habere,vt eorum exemplo omnes agnoscerent quanta sit eorum dando eleemosynam obligatio: quod rectè ex multis ostendit Azor tomo 2,moralium,lib. 12.cap.11. cum alijs sequentibus; & latius nos diximus in capit. ad hæc 8.infra de testamentis.

7 Postea vero, Apostolis iam vita functis, fidelium multitudine,atque ministrorum numero crescente, Sanctis Patribus visum est, quod multo melius consuleretur Ecclesiæ,si ipsa immobilia bona retinerent,ex quorum fructibus fideliúque oblationibus ordinarijs necessitatibus prospiceretur,indeque bona habere cœperunt,cap.1. cum sequentibus vsque ad caput certe ego, 12. quæst.1.Sed tandem,cùm ministrorum fidelium que numerus in dies augeretur,illa bonorum cómunio magnas demonstrabat difficultates, cùm frequenter discordiæ causa sit,l.cùm pater 77.§. dulcissimis,ff. de legatis 2. Vnde meritò Sáctí Patres statuerũt bona illa in comunione retẽta esse diuidenda in Episcopos,& Clericos pro dimidia parte,cap.antiquos canones,10.quæst.1.Cùmq; Episcopus abundaret,Ecclesia vero egeret, facta ideoquo fuit 2.bonorum diuisio tertia parte Episcopo designata,cap. de his,cap. decernimus, 10. quæst.1.cap.vnio,10.quæst.3.capit. constitutum est, 16. quæst.1.Cumque postea neque Episcopi, neque Clerici pauperibus diligenter fauerent, deuentum tandem fuit ad tertiam bonorum diuisionem,factæq; sunt bonorum immobilium quatuor partes,prima Episcopo,secúda Clericis,tertia fabricæ,quarta pauperibus applicata est, cap. cùm vobis 23.cap. Vulteranæ 25. cap. concesso 26.cap.quatuor 27.cap.de reditibus,cap.cognouimus,cap.mos,12.quæst.2.Ita ex eo tempore & Episcopi & Clerici bona in particulari habere cœperunt,cap.certè ego,capit. Episcopi,cap. manifesta,cap.sint manifestæ,12.quæst.1.de qua re ad titulũ infra de rebus Ecclesiæ plura tradidimus.

8 Vnde,sic diuisis bonis Ecclesiasticis,parochias,Episcopatus,& prouincias diuidere necesse fuit:sic Gelasius in cap.1.& 2.15.quæst. 1. Tridentinũ sessione 14.cap.9.& sessione 24.cap.17. Quod latissime ex antiquæ Ecclesiasticæ historiæ lect. colligitur:sic Eusebius lib.7.Nicephorus lib.4.Genebrardus in cronologia, lib.3.fol.209. Hieronymus de Monte definibus regundis,cap. 1.& cap.12.

9 Tandem eo modo Ecclesiæ gubernatione constituta,cùm decimæ ex lege veteri, & Apostolorum traditione ad Ecclesias, & eorum ministros,sub quarum districtu percipiebantur, pertinerent, cap.1. cap. cùm sint homines, cap. cùm contingat, cap. tua de decimis, quarum decimarum administratio & distinctio ad Episcopos spectat,cap. 2. cum sequentibus,10.quæstione 1. cap. præcipimus, 12. quæstione 1. ratioque postulabat vt sua decimarum pars Episcopo assignaretur,quarta pars decimalis pro iurisdictionis munere illi applicata fuit, cap. conquerente, de officio ordinarij.

10 Secundo scire oportet, quod cùm experientia docuisset hæredes, fideicommissarios, legatarios,& testamentorum executores potestate à defunctis sibi commissa sæpissime abuti,& sæpe pias testatorum voluntates subuertere, ideo ergo horum cura Episcopis data fuit,vt compellerent hæredes,fideicommissarios,& legatarios, & testamentorum executores voluntates defunctorum

et orum eorumque dispositiones adimplere, cap. si hæredes, cap. tua nos, de testamentis. Vnde, & pro illo onere quarta funeralis Episcopis adiudicata fuit deducenda ex pijs defunctorum legatis, quæ dicitur legitima portio, cap. requisisti, de testamentis. Et vtraque quarta, tam decimalis quã funeralis, canonica quarta appellatur, ad differentiam aliarum quartarum, de quibus ad l. Falcidiam, & ad Trebellianum mentio fit, vt aduertit Couarruuias in cap. officij de testamentis.

11 Tertio scire oportet, quartam funeralem canonicam duplicem esse, vt colligitur ex Honorio Papa in cap. ex parte 31. de verborum significatione, Episcopalem, scilicet, & parrochialem. Episcopalis quarta dicitur, quę debetur Episcopis de omnibus legatis relictis Ecclesijs in sua diœcesi existentibus propter dictum onus Episcopale, vt aduertit celebris glossa in d. cap. conquerente, de officio ordinarij, vt recte notat Couarr. in d. cap. requisisti, de testamentis per illũ textum, Hostiensis in Rubrica, C. de sepulturis, Thomas Cerola in praxi Episcopali, verbo *legatum*, versiculo *ad tertium*. Et hæc Episcopalis quarta Episcopo soluenda est ab ipsa Ecclesia; cui legatum relictum est, non autem ab hærede, qui legatum præstitit. Neque ista Episcopalis quarta iure comuni taxata est, quo ad aliquam certam quantitatem, sed consuetudinibus locorum standum est iuxta textum in cap. certificari de sepulturis, ibi: *secundum rationabilem consuetudinem regionis illa iustitia circa medietatem, vel tertiam, aut quartam partẽ pro locorum diuersitatibus attendatur*. Quarta vero parrochialis non debetur de legatis vel de relictis ad pias causas; sed præcisse de illis debetur, quæ Ecclesiæ obeniunt ratione funeris, & de legatis illis relictis Ecclesiæ, in qua defunctus elegerit sepulturam, iuxta textum in Clementina dudum, de sepulturis.

12 In eo ergo differunt quarta Episcopalis & parrochialis, nam Episcopus Episcopalem portionem ab hærede petere non potest, sed ab Ecclesia cui legatum relictum est, quæ cum Episcopo legatum communicare tenetur ex textu in d. cap. requisisti, de testamentis, & aduertit Couarr. in d. cap. officij, de testamentis, num. 1. at vero Parrochus portionem parrochialem ab hærede directê debet exigere, iuxta communem opinionem Doctorum in cap. de his, de decimis.

13 Quibus suppositis, recte in specie textus in d. cap. de quarta cum similibus respondet Alex. III. quartam funeralem, & decimalem à parocho contra Episcopũ quadraginta annorũ spatio præscribi posse, quod supra in principio huius quæstionis pro conclusione statuimus: cuius rationem ibidem assignat Pontifex, nam Romana Ecclesia contra Ecclesias tricenalem præscriptionem non admittit. Quæ ratio denotat, quod in specie illius textus de tẽpore præscriptionis dubitabatur, non vero de eius potentia, aut effectibus: nam cùm sit certum præscriptionem pro bono publico iustissime inductam esse, vt nos latius dicemus in cap. vigilanti infra eodem ff. pro suo, d. cap. vigilanti, ideo in præsenti non de præscriptionis potentia, aut effectu, nec de eius requisitis agitur, sed de solo tempore: nam de bona fide agitur in d. cap. vigilanti, & in cap. fin. infra eodem, de titulo in cap. si diligenti infra eodem, & in cap. 1. hoc titulo lib. 6. de possessione in cap. causam de interruptione, in cap. illud de impedimentis, in cap. ex transmissa de tempore, in d. cap. de 4. cap. ad aures, cap. cùm vobis, cap. ad audientiã infra eodem. Quare Alexand. III. temporis duntaxat respondet dubitationi in d. cap. de quarta: nam cùm Iustinianus in authentica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs solam quadragenariam præscriptionẽ aduersus Ecclesiam admitteret, cumque à Sanctis Patribus Gelasio, & alijs statutum fuisset solam tricenalem sufficere, vt latius supra in quæstione prima declarauimus, & tandem cùm Gregorius Magnus ita etiam obseruandum esse præcepisset in cap. Sanctorum hoc titulo, ideo Alexand. III. in d. cap. de quarta regulam proponit, videlicet, 40. annorum præscriptionem contra Ecclesiam esse necessariam. Sic in d. cap. de quarta Hostiensis, Abbas, Felinus, Parisius, Veroius, & relatâ Mascardo de probation. conclusione 1215. num. 25. & 73. Rota ex Puteo 449. lib. 2. Rota ex Paulo Emilio 306. 1. parte, Rota in nouissimis 180. tomo 2. & probatur iure Hispanico in l. 26. tit. 19. p. 3.

14 Sed cùm textus in d. cap. de quarta cum similibus loquantur de præscriptione Parochi quartæ funeralis, & decimalis aduersus Episcopum, illud est valde difficile, an Clericus, vel quæcumque Ecclesiastica persona ius decimandi præscriptione adquirere? (quæ dubitatio solum in Clericis & Religiosis procedit; qui decimas non sunt incapaces; non vero in laicis, de quibus agemus in cap. causam quæ infra eodem in qua dubitatione Hostiensis in summa de decimis, §. *an præscribi possint*, Abulensis super caput 23. Ulatthæi, quæst. 188. Antoninus 2. p. cap. 4. tit. 3. §. 3. existimant Religionem non posse adquirere jus decimarum, nisi aliunde habeat vnitam aliquam parrochiam, ratione cuius possit præscribere decimas in alia parrochia. Quod de omnibus Clericis affirmant, ita vt si beneficium vel parochiam habeant, illius ratione possint decimas aliquas præscribere; secus tamen si nec beneficium habeant, nec parrochiam.

15 Quæ doctrina suadetur ex eo quod ius decimandi quo ad augmentum, & extensionem præscribi potest; non vero quo ad substantiam scilicet, respectu omnium decimarum omnia enim iura de tali præscriptione loquentia sunt in hoc sensu, intelligenda. Sic textus in cap. cum sint homines, de decimis, de Ecclesijs parochialib. loquitur, quæ cùm habeant ius percipiendi decimas in suo territorio, interdum ex præscriptione & consuetudine extenduntur ad percipiendas de prædijs in aliena parrochia sita, et eodem modo loquitur textus in cap. ad apostolicæ, cap. ad aures, infra eodem titulo vbi enim præscriptio, de qua loquitur textus in d. cap. de parocho loquitur, qui cum jura parochialia habeat præscriptione extenditur ad

ne dominia rerum sint incerta l. 1. et 3. ff. de usucapionib. et in principio, institutæ eodem l. 4.

illud ius Episcopale quartæ funeralis, aut decimalis. Sic etiam in cap. 1. hoc titulo lib. 6. sermo est de Episcopo, qui contra alium Episcopum præscribit, extendendo ius suum de percipiendis decimis ad alterius diœcesim. Cuius doctrinæ ratio efficax est: nam qui habet ius percipiendi aliquas decimas, bona fide possidere potest aliarũ perceptionem, quasi credens sub suo iure comprehendi, & ita iuste præscribere.

16 Vnde etiam videtur desumi ratio superioris doctrinæ quoad illam partem, quâ probat quod qui neque beneficium, nec parrochiam habet, ius decimandi non possit præscribere: nam is illud ius saltim bona fide possidere non potest, nam nullum potest habere titulum etiam erroneum. Qua ratione in iure nostro nunquam de tali modo decimas præscribendi à Clericis, vel Religiosis aliqua facta inuenitur mentio: nam quotiescunque iura loquuntur de Religiosis decimas præscribentibus, hoc est, ratione alicuius parrochiæ, aut beneficij, aut ex aliquo priuilegio sub cuius colore præscribere possunt, sic supponitur in cap. dudum, cap. cùm contingat, cap. cũ in tua, de decimis.

17 At Rebuffus in tractatu de decimis, quæstione 13. num. 63. absolute ait Religiosos posse præscriptione adquirere ius decimarum, quamuis non habeant Ecclesias parrochiales. Et quamuis pro sua opinione allegauerit Turrecrematam in cap. fin. 16. quæst. 1. ad primã quæstionem; ego vero in eo loco nullum huius rei verbũ inuenio. Refertur etiam pro eadem sententia textus in cap. cum in tua de decimis: sed in illo textu non fit mentio de præscriptione; sed generaliter supponitur aliquando Religiosos iure accipere decimas maiores, quod nos non negamus, ista possessione & titulo existentibus.

18 Sed pro hac Rebuffi sententia tacit illa ratio, nam iura & dominia humana quæ nullo iure prohibentur præscribi, præscriptione acquiri possunt; at ius decimandi respectu personarum Ecclesiasticarum non est prohibitum præscribi: ergo eius est possibilis præscriptio: nam Iure Ciuili, & Canonico etiam in iuribus spiritualibus admissa est, cap. auditis, de præscriptionibus et similibus. In iure enim decimandi præscribendo, data personæ præscribentis capacitate, nulla est prohibitio: quod patet euidenter, nam hæc prohibitio nec potest esse ex natura rei, cum hoc non sit intrinsecè malum, nec Iure Canonico, quo solùm prohibetur ne laici decimas præscribant, quæ exceptio potius videtur regulam in contrarium firmare, quod scilicet Ecclesiasticis personis non sit decimarum præscriptio prohibita. Tũ denique, nam præscriptio, & priuilegium regulariter æquiparãtur: ergo cum Religiosi possint ius decimandi ex priuilegio habere, consequenter poterunt illud præscriptione adquirere.

19 Sed ego pro huius quæstionis resolutione distinguendum puto, quod aliud est si loquamur de præscribendo iure retinendi decimas prædiorum; aliud vero de iure percipiendi decimas iure ordinario alteri Ecclesiæ debitas. In primo casu certum est illud ius à Religiosis, [illegible] à laicis præscribi, cum possit etiam præscribi à laicis? quoniam illud non est ius ad recipiendas decimas, sed ad non soluendas. Et hoc non est ius spirituale, sed quædam immunitas ab onere temporali, quæ legitima potest acquiri consuetudine. & sic procedit textus in cap. statuto. §. penultimo, de decimis libro 6. In secũdo vero casu, quando agitur de præscribendo iure percipiendi decimas, duplex continetur casus, nam dupliciter potest procedere talis præscriptio. Primo quando præscriptione adquiritur non solum ius illud percipiendi decimas, sed etiã fundamentum, quod est spirituale ministerium præstandum aliàs ex officio, ratione cuius decimæ dantur. Secundo, quando præscriptione adquiritur ius ad percipiendas decimas, separatum ab omni ministerio spirituali, & ab omni obligatione ad illud.

20 His præmissis, pro huius rei declaratione primò constituo, quod Monasterium recte adquirere potest decimandi ius alicuius parrochiæ præscribendò ipsammet Ecclesiam, & illius parrochialia onera in se suscipiendo. Ecclesia enim recte potest præscriptione ab alio adquiri, quæ eius capax sit quales sunt Religiosi, vt aduertit Sylueſter verbo *præscriptio* el 2 secundo, num. 4. & vulgo adducitur in cap. ad aures, infra hoc titulo. At quando Ecclesia adquiritur certum est decimas etiam adquiri, quasi adquirendo fundamentum decimarum: & cùm semper decimæ titulo parrochiæ exigantur, conueniens est quod decimæ ad præscriptionem parrochiæ præscribantur. Sic enim videmus quod etsi quis non possit præscribere ius ad procurationem debitam ratione visitationis, si non visitet, nec possit visitare; at vero præscribendo ius visitandi procurationẽ etiam potest præscribere, cap. cum ex officij, infra isto titulo: ergo eodẽ modo præscripta Ecclesia præscribentur decimæ.

21 Secundò constituo, directe, & per se loquendo nemo etiamsi sit persona Ecclesiastica non potest ius decimandi sine parrochia, vel alio iusto titulo præscribere; quamuis per talẽ præscriptionem possit sufficienter præsumi vel probari priuilegium, ratione cuius tales decimæ iuste postulentur. Ratio est, nam cum decimæ sint stipendium officij & ministerij ex natura rei, ab eo qui non seruit, nec laborat iuste non possunt exigi: desideratur ergo vt decimæ adquirantur vel priuilegium, vel alius titulus parrochialis. Neque sub alio colore potest talis adquisitio fieri, adeo vt nec bona fides præsumi possit, cùm contineat talis præscriptio tam claram iniustitiam, vt nullum possit iustũ habere colorem. ¶ Neque his aduersatur ratio supra pro Rebuffo adducta: nam in prædicto casu, vt præscriptio non admittatur, non est necesse quod sit prohibita in tali materia: sufficit enim quod ille modus præscribendi intrinsecè contineat talem iniustitiam, quæ aliàs bonam fidem excludat. ¶ Neque obstat etiam ratio in confirmationem adducta: nam licet quidquid præscriptione adquiratur priuilegio concedi possit; hoc tamen non procedit è conuerso: multa enim priuilegio concedi possunt, quæ tamen præscriptione adquiri nequeunt, cap. accedentes de præscriptionibus, vbi probatur posse

aliquem priuilegio eximi à procurationibus pro visitatione soluēdis; non tamen posse præscriptione longissimi temporis eximi. Non ergo est bona consequentia, potest priuilegio concedi, ergo & priuilegio adquiritur: nam dato priuilegio interdum iuste fieri potest quod sine illo cum bona fide fieri non potest, quod necesse est omnem præscriptionem excludat.

22 Vnde aperte deducitur ratio secundæ partis dictæ conclusionis: nam quando est priuilegium, vel esse existimatur, tunc potest bona fide inchoari, & continuari consuetudo exigendi decimas: quo casu præscriptio non est propria præscriptio rei, seu illius iuris; sed est quædam præsumptio priuilegij, redens securam conscientiam, & actionem in foro exteriori concedens. Hoc tamen casu immemorialis possessio & vsus exigendi decimas desideratur, iuxta textum in cap. 1. de decimis lib. 6. cum adductis à Suarez tomo 1. de Religione lib. 1. de diuino cultu, cap. 30. ad finem.

23 Neque iam obstant supra adducta argumenta pro dubitandi ratione. Non primum ex regula in dict. cap. 1. hoc titulo lib. 6, diximus enim in eo argumento quod cùm parocho in præscriptione quartæ decimalis, aut funeralis ius commune resistat, non poterit præscribere cum sola bona fide, & quadragenaria possessione; sed vlterius titulus desideratur. Pro cuius intelligentia scire oportet ad præscriptionem quamplura esse necessaria, tempus, titulus, bona fides, continua & non interrupta possessio: de quibus omnibus requisitis est à nobis sigillatim agēdum in hoc titulo. Sed quamuis hæc omnia requisita ad perfectā vndique præscriptionem sint necessaria, non tamen in omnibus præscriptionibus desiderantur. In præscriptione enim ordinaria longi temporis 10. vel 20. annorum hæc omnia esse necessaria latius declarat Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 5. à num. 2. & lib. 1. variarum, cap. 17. num. 7. Bart. & cæteri interpretes in l. Celsus, ff. de vsucapionibus, & in l. nullo, C. de rei vendicatione. Et in hac præscriptione respectu tituli nulla est differentia inter ius Ciuile & Canonicum, capit. placuit, §. potest, 16. quæst. 3. latissime Balbus de præscriptionibus, 2. p. quartæ partis principalis, quæst. 2. In longissima autem 30. vel 40. annorum præscriptione neque iure Ciuili, neque Canonico desideratur titulus, sed sufficit bona fide possidere l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, dict. cap. placuit, 16. quæst. 3. estque communis opinio ex textu nostro, dict. cap. ad aures, in cap. si diligenti, infra eodem titulo.

24 Quando tamen præscriptio est contra ius commune, siue in præscriptione contra Ecclesiam Romanam, quæ centenaria est, siue in quadragenaria contra alium Ecclesiam, semper desideratur titulus nisi allegetur immemorialis possessio, d. cap. 1. hoc titulo lib. 6. & copiose notat Couarruuias lib. 1. variarum, cap. 17. n. 7. probat expressus textus in cap. si diligenti, infra eodem ibi: *Cùm in rebus Ecclesiasticis titulus & bona fides desideretur.* Q verba etsi indistincte prolata sint, debent tamen intelligi quoties ius commune præscribenti resistit, vt in dict. capit. 1. hoc titulo lib. 6. sic Balbus de præscriptionibus, 2. p. tertiæ partis principalis, quæst. 6.

25 Huic autem doctrinæ, quæ deducta est ex dict. cap. 1. hoc titulo lib. 6. illud obstat, nam præscribenti seruitutem in alieno fundo iuris communis præsumptio aduersatur, siquidem res aliena libera præsumitur l. Altius, C. de seruitutibus, & in specie notat Bartolus in l. si prius, num. 14. ff. de noui operis nunciatione; & tamen in præscribendis seruitutibus cæterisque iuribus incorporalibus titulus non requiritur. Sed dupliciter respondetur. Primo negādo in illis præscriptionibus titulum non esse necessarium, vt supra declarauimus quæst. 2. præcedenti. Secundo, nam seruitutē in alieno fundo habere non est contra ius commune, sed solum contra quandam præsumptionem naturalis libertatis: & ideò retenta alia opinione titulus non erit necessarius in præscribendis seruitutibus. At vero textus in dict. cap. 1. hoc titulo libro 6. procedit vbi ipsa comune fortiter præscribenti resistit; sic Panormitanus in dict. cap. si diligenti 34. Corrasius in l. seruitutes la 4. num. 35. ff. de seruitutibus, Decius consilio 134.

26 Illud tamen non leuiter inter Doctores controuersum est, an in specie huius quæstionis, videlicet, in specie textus in dict. cap. de quarta & similibus, ius commune resistat præscribenti? Partem affirmatiuam probare videtur textus in dict. cap. conquerente de officio ordinarij, dict. cap. requisisti de testamentis, quibus Episcopus iure cōmuni fundatam habet intentionem in exactione quartæ decimalis & funeralis, ex quo sequitur ius comune alijs resistere.

27 At contrariam sententiam probare videtur textus in dict. capit. de quarta, capit. ad aures cum similibus infrà eo titulo, in quibus dum de præscriptione declinatorum agitur solum bonæ fidei fit mentio, & non tituli: ita vt quamuis iura ista denotent necessariam esse bonam fidem; non vero significant necessarium esse titulum: ergo consequenter dicendum est quod in his casibus præscribenti non resistit ius commune, ex celebri Vlpiani sententia in l. item apud Labeonem 15. §. ait prætor, ff. de iniurijs, ibi: *Ea enim, quæ notabilia sunt, nisi exprimantur neglecta videntur.* Cùm ergo in dictis iuribus titulus omittatur neglectus debet censeri.

28 Nihilominus tamen in hac quæstione cōmunis opinio est, quod parocho præscribēti huius modi quartas decimales & funerales resistit ius comune. Particulari tamen ratione in illa præscriptione titulus non desideratur, quod ex tali præscriptione Ecclesia remanet libera & cùm reuertatur ad suam pristinam libertatem non est mirum, quod titulus in illa præscriptione non desideretur. Huiusmodi namque recursus valde fauorabilis est in textu nostro, l. si vnus 28. §. pactus ne peteret, versi. *quod in specie dotis*, ff. de pactis. Sic videmus quod in præscribenda libertate contra seruitutem nec est necessarius titulus, nec bona fides, sed sufficit quod is qui seruitutem habet illa non vtatur tempore à iure constituto, leg. 4. §. si viam, ff. de vsucapionibus, l. penultima. §. fin. C. de seruitutibus. Ita similiter titulus non desideratur in præscriptione quartæ decimalis cōtra Epis-

copum,quæ aliàs seruituti cõparatur. Hanc interpretationem sequitur Imola in cap.cùm Ecclesia Sutrina,num.25.de causa possessionis,Padilla in leg.si aquam,num.19.C.de seruitutibus. Quare iuxta horum sententiam parochus in præscriptione quartæ decimalis & funeralis neque indigebit titulo,nec bona fide;sed solum erit necessariũ quod Episcopus in exactione quartæ decimalis cessauerit per tempus à iure statutum, iuxta textum in dict.cap.cùm Ecclesia Sutrina,in dict.leg. penultima,& fin.C.de seruitutibus, & aqua: sic Balbus de præscriptionibus 3.p.quartæ principalis in principio,Duarenus libr. 1.disput.capit.34. Conanus lib.4.coment.cap.12.numer.13. & 14. Cuiatius in dict.leg. 4. ff. de vsucapionibus,Couarruuias lib.1.variarum,cap.17.num.11.

29 Ego tamen hanc interpretationem non probo;imò verius puto quod in specie textus in dict.cap.de quarta titulus præcesserit,vt infra ostẽdemus. Tum etiam,nam iniquum est has quartas decimales & funerales seruituti comparare; imò potius ea ratione, qua decimæ ad Ecclesias spectant ab illisque in ministros descendunt, quarta etiam pars ad Episcopos pertinet, sicut reliquæ decimæ ad alios Clericos spectant. Vnde sicut Clerici in partibus sibi contingentibus decimarũ fundatam habent intentionem de iure comuni, iuxta textum in cap.fin.de parrochijs: ita & eodem modo Episcopi in quartis sibi obtingentibus habent etiam fundatam intentionem de iure cõmuni.vt in dict.cap.conquerẽte,de officio ordinarij,cap.requisisti,cap.officij,de testamentis.

30 Neque obstabit contrariæ sententiæ fundamentum, ex parrochi,videlicet, præscriptione Ecclesiam ad libertatem reduci, ac proinde nec titulo,nec bona fide opus esse.Hoc vero argumẽtum nihil concludit,nam si rectè consideretur in tali præscriptione parochi nulla versatur Ecclesię vtilitas, cui nihil interest quartam ad vnum, vel ad alium spectare,videlicet,ad Episcopum vel ad parochũ nam vterque est Ecclesiæ minister: nec distinguuntur nisi secundum plus & minus,cap. cùm inuncti 7.de electione,cap.cum sit de ætate & qualitate, capit. licet canon 14.de electione lib.6.Exemplum potest esse,veluti quandò inter patronos de iure patronatus est cõtrouersia, quo casu nihil interest Ecclesiæ ad quem eorum ius patronatus spectet, quamuis ei maxime intersit nullum habere patronum.Quæ doctrina eo exẽplo declaratur,nã etsi laicus alteri laico decimas concedere non possit capit.prohibemus de decimis;alteri tamen Ecclesiæ de consensu Episcopi recte potest cap.cùm Apostolica,de his quæ fiunt à Prælatis:at Ecclesiæ,ad quam aliàs de iure comuni decimæ spectabant,nulla etiam authoritate concedere potest, cùm res de facili in pristinam reuertatur libertatem,iuxta textum sic intelligendum in cap.2.§.sane.de decimis lib.6.

31 Vnde in specie textus in dict. capit. de quarta dicendum arbitror titulum præscriptionis præcessisse, cui vere ius comune resistebat,tituluſque ideo necessario præter bonã fidem in tali præscriptione desiderabatur, iuxta text. in dict. cap.si diligenti infra eodem,cap.1.hoc titulo lib. 6.adeò,vt omnino sit cauendum à glossa, verbo *mortuariorum*,in dict. cap.conquerente de officio ordinarij,dicente quartas illas Episcopis non de iure cõmuni,sed de consuetudine tantum deberi, vt copiosè tradit Couarruuias in dict.cap.officij, num.1.de testamentis,Rebuffus in tract. de decimis quæstione 7.num.11.Vnde necessario fatendum est parochi præscriptionem præcedente aliquo titulo initium habuisse,& cõtinuatam atque perfectam fuisse,non solum ex bona fide,sed etiã ex titulo propter iuris resistentiam,cap. 1. hoc titulo libro 6.

32 Et sic procedit textus in cap.ad decimas, de restitutione spoliatorum lib. 6. in cuius specie propter iuris resistentiam cessat priuilegium notissimum spoliato concessum cap. cùm dilectus, cap.fin.de ordine cognitionum, cum adductis à Cortasio in miscellaneis lib.2.cap.1.Sic etiã intelligitur textus in cap.cùm Ecclesia Sutrina,de causa possessionis,in cuius specie cum Clerici ius eligẽdi Prælatũ sibi priuatim prætẽderent Capitulo excluso,ad talem præscriptionẽ titulus erat necessarius propter magnam iuris resistentiam, siquidem iure cõmuni electio Prælatorum ad Canonicos Ecclesiæ spectat cap. 1. & per totum de electione.Clerici tamen in illa specie cumulatiue præscriptione ius eligendi prætendebant sibi & Canonicis competere,& ideò quamuis iuris darẽtur aliqua resistentia, *in* eo casu non fuit titulus necessarius, sed sufficere potuit bona fides cum temporis continuatione,vt indicant finalia verba eiusdem textus.

33 Neque hac retẽta doctrina aliquid obstat contrarium argumentum,videlicet, Pontificem in dict. cap. de quarta tituli nullam fecisse mentionem. Nam respondetur, quod ibi titulus pro constanti habebatur,& de illo nullam fuisse factã mentionem:nam de solo tempore erat dubitatio. Cõstat namque titulum pro constanti supponendum esse,eo ipso quod constat huic præscriptioni ius comune resistere,dict.cap. 1,hoc titulo lib. 6. Certum enim est præscriptionem ex pluribus consistere requisitis; non tamen omnium fit in quolibet textu mentio.

34 Hodie vero quod attinet ad quartas funerales,consuetudine receptum est,vt parochi quartas Episcopis non exoluant, & Episcopi illarum loco præciosiorem supellectilem accipiant, quæ vulgò dicitur *luctuosa*. Hoc tamen diuersimode fit secundum diuersas consuetudines Regionum, sic Capella Tolosana decisione 388. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ,Rub.4.§.6.num. 16.Nauarro in tract.de spolijs Clericorum,in cap. non liceat Papæ,12.quæst.2.§.9.n.6.

35 Neque obstat secundum argumentum, dum probat parochum non posse habere bonam fidem in præscriptione earum quartarum. Cui respondent comuniter Doctores, quod quando parochus incœperit præscriptionem sine titulo, tunc scire debet quartas illas ad Episcopum pertinere,vt dictum est in argumento: adeo vt ignorantia non excusetur,quominus non dicatur mala fide habere: nam cùm sit iuris ignorantia non potest præstare aliquam excusationem. Quare dicunt textum in dict.cap.de quarta cum similibus intelligi debere quando parochus prosequi

tur

tur possessionem antecessoris, qui quartas illas cœperat possidere, quo casu ipse à se ipso præscribere incipit: licite enim potuit credere prædecessorem suum bonam fidem habuisse, quo casu eius ignorantia ei prodesse poterit, cum non sit iuris ignorantia, sed facti: is enim, qui in ius alterius succedit, iustam videtur ignorantiæ causam habere l. qui in ius 42. ff. de regulis iuris, l. an vitium, ff. de diuersis & tẽporalibus præscriptionibus. Sic respondet glossa & comunis in dict. cap. de quarta, Iaſ. in l. Pomponius, §. cum quis, num. 28. ff. de adquirẽda possessione. Et verissimam doctrinam esse, quando ipse iure prædecessoris non vtitur ex dict. l. an vitium dicunt in dict. capit. de quarta Abbas num. 9. Felinus num. 23. Parisius num. 6. Veroius num. 19. Alex. numer. 9. Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 9. num. 6.

36 Quæ doctrina recte adaptari videtur ad textum in dict. cap. de quarta cum similibus, quoniam in successione beneficij nec ius sanguinis, neque hæreditatis consideratur cap. 1. de præbendis, vbi omnes, & nos latius adnotauimus ibidem: adeò, vt beneficiarius nihil à prædecessore suo habere vnquam dicatur, etiamsi beneficium eo vel resignante, vel permutante consequatur: nam ex prædecessoris renunciatione nullum ius consequitur successor in beneficio, sed solum qui renũtiat beneficium dimittit vt alteri possit conferri. Adeò, vt sola Prælati collatio, & canonica institutio ius præstet in beneficio, cap. 1. cap. Moyses cũ sequentibus, 8. quæst. 1. cap. ex frequentibus, de institution. cap. 1. de regulis iuris lib. 6. Et hac ratione vitium personale prædecessoris successori non nocebit; præiudicabit tamen ei vitium reale quod rei inhæret, & quoscumque successores & possessores comittatur, l. vitia, C. de adquirenda possessione, cap. quia V. de iudicijs, vbi latius diximus.

37 Quam doctrinam intelligit comunis Doctorum sententia in successore particulari, non vero in successore vniuersali: nam in successorem vniuersalem etiam transeunt vitia personalia prædecessoris, nam hæres & successor vniuersalis personam defuncti representat, vt in authentico de iureiurãdo à moriẽte præstito, collatione 5. Adeò, vt mala fides, vel vitium defuncti præscriptionẽ hæredis impediat l. cum hæres 11. ff. de diuersis & temporalibus præscription. leg. 4. §. hæres, ff. de vsucapionibus, leg. fructuarium, C. de vsufructu adeo, vt quod attinet ad successorem vniuersalem nulla sit differentia constituenda, an incipiat præscriptionem à se ipso, an vero à prædecessore. Sic enim vulgò intelligitur regula textus in dict. leg. cum hæres, dum probat heredem etiam ignorantem vitium defuncti non posse vsucapere, quod defunctus non poterat: sic Boerius decisione 42. num. 3. 1. p. Cagnolus in leg. quod ipsis, num. 1. ff. de regulis iuris, Socinus regula 389.

38 Cum igitur legibus ciuilibus ita expresse cautum sit, & iure Pontificio contrarium non probetur, necesse est iure etiam Canonico leges ciuiles obseruare ex regula textus in cap. 1. & de noui operis nũciatione. Tum etiam, quoniam leges Pontificiæ in odiũ malæ fidei strictius præscriptionem impediunt cap. vigilanti, & cap. fin. infra eodem, vbi id latius à nobis ostensum sit. Quod inde fortiter confirmatur, nam si infecta defuncti possessio impedit hæredis præscriptionem, hoc modo conscientia defuncti exoneratur, cùm verus dominus rei dominium non amiserit, quod proprium est legis Pontificiæ officium cap. fin. in fine de sepulturis, cap. cùm tu de vsuris. Quo ratione decisionem textus in dict. leg. cum hæres cum similibus iure Canonico seruandam esse testantur innumeri relati à Tiraquelo in tractatu de præscriptionibus, glossa 2. numer. 2. Surdus cõsilio 296. Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 9. in principio, de qua re particulari egimus quæstione in cap. vigilanti infra eodem, de bona fide agentes.

39 Sed contraria opinio iure Canonico verior videtur ex dictis, scilicet, successorem in beneficio posse quartas præscribere à prædecessore mala fide possessas iuxta celebrem glossæ doctrinã, verbo *expensis*, in cap. 2. de noui operis nunciatione. Quod euidentius apparet, nam lex Pontificia in his, quæ ad animæ periculum & forum spectant nunquam fictionem admittit, quod latius ostendimus in cap. præterea 40. infra de appellationibus. Et hac ratione quamuis iuris fictione compensatio solutio sit l. 4. ff. qui potiores in pignore habeantur. leg. solutionis 54. ff. de solutionibus, leg. 3. ff. de compensationibus, ideoque receptum est iuramentum de non molestando donec soluat compensationem non admittere, implendumque esse in forma specifica cap. ad nostram 7. vbi latius diximus, de iureiurando: ergo cùm decisio textus in dict. l. cùm hæres, ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus, in fictione fundetur, scilicet, hærẽdem defuncti personam representare, fictio illa iure Canonico admittenda non est.

40 Quæ doctrina fortiter confirmatur ex decisione textus in cap. 2. §. si post mortem, de præscriptionibus lib. 6. vbi mala fides parentis hæretici quoad præscribendum filijs, vel nepotibus hæredibus non nocet ad præscriptionem 40. annorum. Hæc tamen intelligenda est vt procedat, quando hæres illius qui habuit malam fidem à se ipso incipit præscribere; & authoris accessione non vtitur; quo casu attenta æquitate canonica procedit præscriptio: sic Dinus in regula possessor infine, de regulis iuris, Bartolus in dict. l. cum hæres, dicit comunem Antonius Gabriel titulo de præscriptionibus, conclusione 5. Tiraquelus in eodem tract. glossa 2. num. 4.

41 Attento tamen iure Cæsareo contraria opinio verior videtur ex dict. l. cùm hæres cum similibus, vt aduertit glossa in leg. 4. §. fructus, verbo *non fuerunt*. ff. de vsucapionibus, cum adductis à Balbo de præscriptionibus. 2. p. tertiæ partis principalis, quæst. 12. nume. 12. Quæ doctrina non procedit iure Ciuili indistincte, sed eo casu quo mala fides defuncti vera est; non vero quando iuris fictione mala fides dicitur, vt notat Accursius in l. tutor, verbo *non posse*, ff. de administratione tutorum, vt declarat Castrensis in leg. nunquam in principio, ff. de vsucapionibus, Bolognetus in l. omnes populi, num. 95. ff. de iustitia & iure, Palacios Rubios in Rubr. de donation. inter,

§. 65. à num. 25. Couarruuias in regula possessor. 2. p. §. 9. num. 6. Mencha ca illustrium quæstionũ cap. 73.

42 Sed ex superioribus doctrinis vix potest intelligi textus in dict. cap. de quarta cum similibus, neque eis rectè adaptantur, sed potius videntur diuinatoriæ: nam in dict. cap. de quarta nulla fit mentio prædecessoris, sed solum fit mentio clerici, qui ex temporis lapsu quartam funeralem Episcopis debitam sibi retinere curabat. Quare glossa in dict. cap. de quarta respondet, quod in eius specie parochus à se ipso vsucapionem incœpit ex Episcopi concessione, quæ quamuis ad dominij translationem non sufficiat cap. 1. & per totum de his, quæ fiunt à Prælatis sine consensu Capituli, sufficit tamen ad vsucapionem capit. 1. de præscriptionibus lib. 6. Quam interpretationem probant Panormitanus & Veroius in præsenti, n. 25. Rebuffus in compendio alienationum, n. 36.

43 Sed hæc interpretatio illam patitur dubitationem: nam talis alienatio videtur facta sine debita solennitate, & non seruata iuris forma, ex quo inducitur mala fides iuxta glossam receptã in l. 1. C. de iure hastæ fiscalis lib. 12. erit igitur talis alienatio nulla. Quo casu iuris error, cùm non possit bonam fidem inducere, neque malam excludere, non potest excusationem præstare, neq; efficere quominus præscriptio procedere nõ possit: nã parochus scire debuit quartas illas ad Episcopos pertinere. Tum etiam scire debuit, Episcopum sine Capitulo illas alienare nõ potuisse. Quæ omnia manifestum iuris errorem inducunt, & consequenter præscriptionem impediunt, leg. nunquam 31. ff. de vsucapionibus, de quo latius Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 7. num. 5. & 9. Huic tamẽ difficultati occurrit communis opinio, vt testatur Couarruuias vbi supra, num. 9. dicens huiusmodi argumentum verum esse, non tamen procedere in specie de qua loquitur textus in dict. cap. de quarta, vbi non iuris, sed facti versatur error: nam credebat parochus Episcopum de Capituli consensu quartas illas alienasse. Sed prorsus totum hoc diuinatio est.

44 Quare omissis alijs interpretationibus dicendum existimo, Summum Pontificem in specie textus in dict. cap. de quarta pro constãti supponere bonam fidem præcessisse: de hoc enim nec Pontifex fuerat interrogatus. Sed solum quæstio eiusdem textus procedebat de tempore præscriptioni necessario, cui dubitationi respondit tempus 40. annorum desiderari. Præsupponitur enim in ea specie contractum præcessisse, ex quo bona fides originem duxit.

45 Neque obstat tertium argumentum, vbi diximus quod in præscriptione rerum habẽtium causam discontinuam tempus duplicari debet l. si sic, ff. quemadmodum seruitutes amittantur: quod prorsus in exactione quartæ obseruandum videbatur, cũ eius causa discontinua sit. Ad cuius explicationem præmittenda sunt omnia, quæ supra quæstione præcedenti circa seruitutum realium vsucapionem latissime obseruauimus, vbi diximus qualiter seruitutes reales longo tempore adquirantur. Sed in tempore ad hanc vsucapionem sufficienti controuersia est, quæ vulgò sub distinctione componitur ad interpretationẽ textus in dict. l. si sic: nam si loquamur de præscriptione longi temporis in discõtinuis seruitutibus, tempus duplicare necesse est; secus vero in longissima præscriptione, de qua nullam videtur fecisse mentionem Iurisconsultus in dict. l. si sic, vt aduertit Accursius in l. fin. C. de seruitutibus, verbo *desidiam*, & ibidẽ Padilla relati à Couarruuias vbi supra num. 10. Vnde cùm ad quartæ præscriptionem, de qua in dict. cap. de quarta cum similibus, quadragenaria possessio desideretur, quæ longissima est, in tali præscriptione decisio textus in dict. l. si sic non poterit procedere, vt ex multis ostendit Couarruuias vbi supra, dict. n. 10.

46 Cuius rei rationem assignat rectè Baldus in dict. cap. de quarta, numer. 4. nam præscriptio longissima maiorem habet perfectionem quàm cæteræ præscriptiones ordinariæ, cum titulo non indigeat, qui aliàs ex transcursu longissimi temporis præsumitur iure non resistente, nam eo resistẽte titulus desideratur dict. cap. 1. hoc titulo lib. 6. Imo nec bona fides iure ciuili in tali præscriptione necessaria erat, quousque ius canonicum omnem præscriptionem sine bona fide sustulit cap. vigilanti cap. si diligenti, cap. fin. hoc eodem titulo, regula possessor, de regulis iuris libr. 6. Cum ergo longissimi temporis præscriptio perfecta sit omnino, non est necesse in ea etiam si discontinua sit tempus duplicare, cui neque etiam hæc temporis duplicatio desideratur in seruitutibus, quæ longissimo tempore adquiruntur, vt aduertit Panormitanus in dict. cap. de quarta, num. 18. Felinus num. 57. Veroius num. 43. Parisius n. 16. & relati à Couarruuias vbi supra. Iuxta quam interpretationem intelligendus est textus in capit. cùm Ecclesia Sutrina, de causa possessionis, in l. siquis emptionis, in leg. cùm notissimi, in l. competit, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum: in quorum iurium casibus non procedit dispositio textus in dict. leg. si sic: nam etsi loquantur de præscriptione iuris discontinui, nihilominus tamen temporis duplicatio nõ est necessaria, cùm procedant in præscriptione longissimi temporis. Textus vero in dict. leg. si sic loquitur, quando præscribitur seruitus discontinua tempore ordinario.

47 Neque obstat quartum & vltimum, quo dictum est præscriptionem etiam posse procedere Ecclesia vacante, cùm tempore vacationis Economus loco Episcopi administraturus sit, dict. cap. conquerente, de officio ordinarij, cum alijs supra in argumento adductis: vnde cum Ecclesiæ ratione huius substituti non possit considerari vacans, non poterit etiam ea ratione impediri præscriptio. Respondet tamen glossa fin. in capit. 1. supra hoc titulo, Economum nõ posse omnia, quæ Episcopus potest, cuius specialiter electa videtur industria argumento textus in leg. inter artifices, ff. de solutionibus, cap. fin. de officio Archipresbyteri, cap. fin. de officio legati, & colligitur aperte ex toto titulo ne sede vacante.

48 Quæ omnia procedunt in quolibet legitimo impedimento, cap. 1. cap. ex transmissa cap. cùm nobis, cap. auditis, hoc eodem titulo, capit. quia diuersitatem, de concessione præbendæ. Et

ita

ita idem, quod est in Ecclesia vacanti dictum, obseruari debet quotiescumque Episcopus vel hæreticus est, vel suspensus, vel excommunicatus: quoniam in his omnibus casibus æquè versatur generalis regula, quæ dicat impeditis agere præscriptionem non currere ex dict. cap. ex transmissa cum alijs, leg. 1. §. fin. C. de annali exceptione. Quamuis id multi non sine magno fundamento in Episcopo excommunicato negauerint, dicentes excommunicatos pro vtilitate Ecclesiæ suæ in iudicio esse posse ex capit. dilecti filij, supra de exceptionibus, de quo ibidem latius diximus.

49 Sed adhuc verius puto idem esse dicendum in Episcopo excommunicato, ex regula textus in cap. cum inter, de exceptionibus, cap. intelleximus, de iudicijs: nam excommunicati nullo modo vt actores in iudicio esse possunt. Neque contrarium probat textus in dict. cap. dilecti, vbi Capitulum excommunicatum comparuit quia prouocatum, & ita potius rei, quàm actoris partes gerebat.

50 Sed hæc omnia videantur procedere in impedimentis iuris; an vero equaliter in impedimentis facti procedant, controuersum est? Facti impedimentũ dicitur, veluti si Episcopus absens est, in exilium missus, vel carceri detentus: & hoc impedimento impediri præscriptionem docuit textus in dict. capit. quia diuersitatem de concessione præbendæ, dùm generaliter loquitur in omni impedito, argumento textus in leg. non distinguemus, ff. de receptis arbitris. Contrariam vero sententiam probare videtur textus in leg. vnus ex socijs 34. §. fin. iuncta leg. sequenti, ff. de seruitutibus rusticorum, vbi qui non vtitur seruitute propter facti impedimentum, verbi gratia, quia fons aruit, seruitutem tempore amittit, sic Balbus in tractatu de præscriptionibus, 1. p. sextæ partis, nu. 23. qui intelligit textum in dict. cap. quia diuersitatem in impedimentis iuris, & illud habere particulare, quòd impediat præscriptionem etiam si ex facto, & culpa impediti nascatur.

51 Sed difficilis videtur hæc sententia, tum quoniam verius est textum in dict. capit. quia diuersitatem de omnibus impedimentis tam facti, quàm iuris intelligendum esse, vt aduertit recte Iason in §. rursus, num. 25. instituta de actionibus. Tum, quia verius est impedimentum ex culpa impediti prouenientes non impedire præscriptionem, vt significat textus in dict. cap. quia diuersitatem, vbi ius eligendi quod Episcopo cõpetebat, cùm ipse Episcopus esset propria culpa suspensus, ad Pontificem deuoluitur, vt ibidem notat glossa, verbo *suspensionis*, Felinus in dict. capit. cum inter, numer. 20. de exceptionibus, & ibidem Decius num. 47.

52 Quare pro vera huius difficultatis resolutione dicendum est, præscriptionem iure Ciuili contra omnes indistincte currere, siue iuris, siue facti patiantur impedimentum, vt probat textus sic intelligendus in dicta leg. vnus ex socijs 34. §. fin. iuncta l. sequẽti, ff. de seruitutibus rusticorum; illis tamen dabatur restitutio propter illa impedimenta, si minores erant ex edicto de minoribus iuxta textum in l. etiam ei, ff. de minoribus, vt recte notat Gotofredus in l. vnica, C. si aduersus vsucapionẽ, Loriotus axiomate 9. Et si maiores erant, ex clausula generali de qua in l. 1. & per totum ff. ex quibus causis maiores. Quod postea reformauit Iustinianus in l. 1. & per totum C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria, l. 1. §. fin. C. de annali exceptione, statuens nec minoribus, nec impeditis præscriptionem currere, cùm multo melius sit principijs obstare, quàm post vulneratam causam remedium quærere leg. fin. C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria. Quod imitantes Summi Pontifices statuerunt præscriptionẽ non currere contra impeditos, siue iuris, siue facti fuerit impedimentum, iuxta textum sic intelligendum in dict. cap. quia diuersitatem: sic Parisius in cap. 1. supra isto titulo, num. 19. Ofascus in pedemontanis, decisione 69. num. 14. & decisione 215. nu. 2. Vnde facile est intelligere, quòd qualitercumque Episcopus sit impeditus non currit contra Ecclesiam præscriptio. Et sic soluitur huius quæstionis vltimum argumentum.

SVMMARIA HVIVS quartæ quæstionis.

Num. 1. PRæscriptione iurisdictionem ad quiri communis opinio

Num. 2. Eam conclusionem non probari in capit. cum contingat de foro competenti & alijs, & multum differre an adquiratur consuetudine, an præscriptione.

Num. 3. Res Principis quoad præscriptionem quinque modis considerantur.

Num. 4. Qualiter præscribantur res fisco delatæ?

Num. 5. Quæ Principi debentur in recognitionẽ supremæ potestatis non præscribuntur.

Num. 6. Suprema Principis iurisdictio vt ad illum non appelletur nunquam præscribitur.

Num. 7. Ius exigẽdi gauellas nõ posse præscribi.

Num. 8. Res, quæ Principi ratione supremæ dignitatis reseruantur, sola immemoriali præscriptione adquiri possunt.

Num. 9. Quæritur de præscriptione rerum pertinentium ad Regiam coronam.

Num. 10. Decisio textus in l. fin. C. de sacrosanctis Ecclesijs, in quibus rebus procedat?

Num. 11. Idem prosequitur.

Num. 12. Quid in rebus Principis, quæ illius sunt vt priuati?

Num. 13. Quid de iurisdictione, merò, & mixto imperio?

Num. 14. Iurisdictionem quasi possessionem causam habere continuam.

Num. 15. Imperium præscribitur aduersus Principem præscriptione immemoriali, vel quadragenaria, cum titulo & bona fide.

Num. 16. Totam iurisdictionem Principis esse, & ita præsumendum contra præscribentem.

Num. 17. Assimilantur textus in cap. 1. hoc titulo lib. 6. cum lege 1. titulo 15. lib. 4. compilationis.

Num. 18. Ad præscribendam criminalem iurisdi-

ctionem centenariam exigi præscriptionem.
Num. 19. Declaratur dicta lex Regia.
Num. 20. Iurisdictio contra priuatum tempore ordinario præscribitur.
Num. 21. In quo differant centenaria, & immemorialis præscriptio, remissiue?

QVAESTIO QARTA DE PRÆSCRIPTIONE IVRISDICTIonis, meri & mixti imperij. Ad explicationem textus in cap. cum contingat, de foro cõpetenti, cap. irrefragabili, §. excessus, de officio ordinarij, capit. super quibusdam, §. præterea, de verborum significatione, capit. 1. quæ sint Regalia, in vsibus feudorum, leg. fin. C. de sacrosanctis Ecclesijs, l. 6. titulo 13. lib. 3. ordinamenti, leg. 2. titulo 14. lib. 4. compilationis, leg. 1. titulo 18. libr. 9. compil. leg. 1. titulo 15. lib. 4. compilationis.

INTER Iura incorporata, de quorum præscriptione dubitari & cõtrouerti solet, nunc videamus possit ne iurisdictio, merũ, aut mixtũ imperium præscribi? De iurisdictione enim comune est Doctores placitum præscribi posse, sic Bartolus & cæteri in l. 1. §. denique, ff. de aqua quotidiana & æstiua, & in leg. imperium, de iurisdictione omnium iudicum, Panormitanus & alij in capit. cum contingat, de foro competenti, & in capit. irrefragabili, §. excessus, de officio ordinarij, Balbus 2. p. quintæ principalis, quæst. 3. in tractatu de præscriptionibus, Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 3. Fachineus libr. 8. controuersiarum, cap. 23. Menchaca quæstionum illustrium, lib. 2. cap. 82. Azeuedo in l. 1. titulo 15. lib. 4. compilationis: qui omnes ex multis fatentur receptissimã esse hanc sententiam, eamque probare videtur textus in dict. cap. irrefragabili, de officio ordinarij, & in dict. cap. cum contingat, de foro competenti, & in leg. viros, C. de diuers. offici. lib. 11.

2 Sed dicet aliquis prædictam cõclusionem in dictis iuribus non probari, quoniam in illis de consuetudine mentio fit, non de præscriptione: consuetudine enim rectè iurisdictio dari potest ex glossa celebri in cap. quanto de officio ordinarij, & in cap. cõquestus 9. quæst. 3. & notant cum Bartulo & Iasone Doctores in l. more, ff. de iurisdictione omnium iudicũ, copiose Felinus in cap. auditis, 2. p. infra isto titulo: sicut enim iurisdictionem potest dare lex scripta, similiter & consuetudo id efficere poterit, cùm non sit vna potentior alia, vt latius ostendimus in cap. fin. de consuetudine. Ex hoc tamen non recte infertur idem esse de præscriptione dicendum: in multis namque præscriptio, & consuetudo differunt, vt resoluit Balbus de præscriptionibus, 1. p. quæst. 10. Aymõ Crauetа de antiquitate temporum, 4. p. in principio. Potior vero differentia est, nam consuetudo ex comuni populi vsu ius constituit, & omnes obligat, sicut lex neque alicui prodest, aut nocet specialiter: at præscriptio solùm præscribenti prodest, & alteri nõ nocet, nisi illi contra quem præscribitur, sic Corneus consilio 268. libr. 4. Decius consilio 134. Aymon Crauеta de antiquitate temporum, 4. p. differentia 7. num. 21. Et ita si priuatus aduersus vniuersitatem quidquam vsu temporis adquirat vera dicitur præscriptio: & idem erit è conuerso si contra priuatum vniuersitas vsu temporis aliquid adquisierit; imò, si vniuersitas contra vniuersitatem vsu temporis ius pascendi adquirere tentat vera præscriptio est. Quod si vsu duarum vrbiũ introducatur vt vtriusque agri compascui sint, & comunia vicinis omnibus pascua, hæc non præscriptio, sed consuetudo dicetur. Vnde existimo quod in dict. cap. cùm contingat de foro competenti cum similibus rectè probatur iurisdictionem præscriptione adquiri posse: nam etsi ibidem de consuetudine mentio fiat, attenta tamen rei proprietate illa consuetudo potius vera dicetur præscriptio.

3 Sed pro completa huius rei declaratione viden-

videndum est, quomodo præscribantur res Principis secularis, vt melius intelligamus qualiter eius iurisdictio præscribi poterit? Et sciendum est res Principis esse in multiplici differentia, nam 1. quædam sunt Principis fisco delatæ: 2. quædam ad Principem pertinent in recognitionem supremæ potestatis: 3. quædam Principi debentur in signum principalis dignitatis eidem Principi præseruatæ: 4. quædam sunt Principis propriæ, vt Principis: 5. quædam Principis sunt, non vt Principis, sed vt priuati, veluti patrimonium, quod diuersum est ab his rebus, quæ Principis sunt ratione principatus, & dignitatis Regni, & Imperij.

4 Quo supposito, 1. constituo res fisco Principis delatas, vel ex delatione adquisitas præscribi posse, vt ostendit Couarruuias in 4. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 16. vbi latius declarat res fisco delatas ex causa hæresis, vel ex causa cõmissi ob non solutũ vectigal, etiam cum mala fide quinquenio vsucapi posse. Et idem est in rebus fisco delatis propter crimen læsæ Maiestatis humanæ l. 2. C. de vectigalibus & comis. sic glossa, & Bartolus in l. 2. C. de apostatis, in l. Manicheos, C. de hæreticis. Si vero res non ex his causis, sed ex alijs fisco adquisita sit vsucapitur, nondum facta denũciatione per 20. annos bona fide leg. in omnibus, ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus: sufficiet tamen decenij transcursus ad talem præscriptionẽ existente titulo le. quamnis, ff. de vsucapionibus. At vero si facta sit denunciatio, sufficit quadrienium l. 1. C. de quadrienij præscriptione, sic Boerius quæst. 264. num. 20. Balbus 2. p. quintæ partis principalis, Abbas in cap. cũm nobis de præscriptionibus. Bona vero, quæ propter quodcumque crimen fisco nõ solum delata, sed & tradita sunt, quadraginta annorum spatio, & bona fide præscribuntur leg. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum: tunc enim non agitur iam de pœna præscribenda, sed de re propria ipsius fisci præscriptione adquirenda, vt notat Couarruuias dict. num. 16. vers. *verum ex præmissis.*

5 Secundo constituo. Res quæ ad Principẽ pertinent in recognitionem supremæ potestatis & in signum subiectionis, præscribi non possunt: sic tributa, & censũs, qui hac ratione Principi debentur, non præscribuntur. Nulla enim præscriptione quis ab eorum solutione excusari potest, sic notat Abbas in cap. ad audientiam, de præscriptionibus, Balbus de præscriptionibus, 2. p. quæst. 1. leg. vltima, titulo 13. lib. 3. ordinamenti.

6 Vnde oritur, subditum non posse aduersus Principem præscribere supremam illam iurisdictionem, quæ penes Principem residet, quòd ab omnibus inferioribus iudicibus ad Principem appelletur: nã cõpetit Principi in signũ supremæ iurisdictionis, & recognitionem subiectionis, vt aduertit Baldus in authẽtica quas actiones, n. 14. C. de sacrosanctis Ecclesijs: idque iure Regio expresse cauetur in l. 6. titulo 13. lib. 3. ordinamenti, dũm prohibet ne aliquis Dux, Comes, vel Marchio possit præscribere ne ab illo ad Principem appelletur, sic etiam Oldradus consilio 172. & consilio 154. & consilio 244.

7 Oritur etiã ex dictis, quòd iure Regio cautum est in leg. 2. titulo 14. lib. 4. compilationis, ius exigendi gauellas nulli quãm Regi competere posse, etiam ex immemoriali vsu, & præscriptione; sed omnes has gauellas exigentes titulum à Principe ostendere debere, & notat Auendaño in capit. 4. prætorum, num. 20. libr. 2. & protatur etiam in leg. 1. titulo 18. libr. 9. compilationis: ita vt absque titulo & Regia cõcessione à solo Principe percipi possunt, de quare videndus est Azeuedo in supradictis legibus Regijs.

8 Tertio constituo. Res, quæ non debentur Principi in signum supremæ potestatis, sed Principi ratione dignitatis præseruantur, & illi competunt, ita vt solus Princeps ea expedire possit, v. g. institutio tabellionum, inductio vectigalium, illegitimorum legitimatio, & alia similia, de quibus mentio fit in cap. super quibusdam, §. præterea, de verborum significatione, & in cap. 1. quæ sint Regalia, in vsibus feudorũ, per inferiores à Principe præscribi possunt præscriptione immemoriali, vt in dicto cap. super quibusdam, §. præterea, vt aduertit Abbas in cap. cum nobis de præscriptionibus, & in capit. cũm contingat de foro competenti, Bartolus in l. si publicanus, §. fin. ff. de publicanis, Decius consilio 341. & copiosè Balbus de præscriptionibus, 2. p. quintæ partis principalis: estque ex dictorum sententia communis doctrina, vt testatur Iason in l. imperium, num. 20. ff. de iurisdictione omnium iudicum. In his enim rebus præscribendis non minor, quàm immemorialis admittenda præscriptio, cũm in illis sit pro ipso Principe præsumptio, & contrà præscribentem maxima iuris resistentia. Vnde iuxta vulgatas iuris regulas vel est necessaria præscriptio immemorialis, vel 40. annorum cum titulo & bona fide, argumento textus in cap. 1. de præscriptionibus lib. 6. de cuius intellectu egit Couarruuias lib. 1. variar. cap. 17.

9 Quartò constituo contrà uersum esse an res, quæ Principis sunt vt Principis, verbi gratia, quæ ad Regiam coronam pertinent, & tamen possent iure communi esse alicuius priuati, veluti prata pascuorum, ferarum viuaria, prædia rustica & vrbana, quæ fisco Principis propter aliquod crimen delata non sunt, de quibus fit mentio in l. 1. titulo 17. part. 2. an videlicet præscribi possint? Multi censent solam centenariam admittere præscriptionem, sic Baldus in leg. 2. C. communia de vsucapione, in l. 1. C. de annali exceptione, & in l. sicut, C. de præscriptione 30. annorum, Felinus in cap. ad audientiam, num. 22. de præscriptionibus, Alexandro consilio 14. lib. 5. num. 14. & consilio 88. num. 2. lib. 1. Contrà vero putat Boerius quæstione 264. num. 25.

10 Pro cuius intelligentia constituendum est, decisionem textus in l. fin. C. de sacrosanctis Ecclesijs, dũm statuit nullam præscriptionem centenaria minorem admittendam aduersus Ciuitates, Ecclesias, Hospitalia, causas pias in illis rebus, quæ vel testamento relictæ, vel venditæ, vel donatæ fuerint, solũm esse correctam quoad Ecclesias, Monasteria, Hospitalia; non tamen quoad ciuitates. Idque probatur in authentica quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesijs, per quam correctio inducta est illa tamẽ solum de Ecclesijs loquitur, non de Ciuitatibus, dicit communem Iason in

dicta

dict. auth. quas actiones, num. 21. Lapsus ergo est Boerius dùm in hoc articulo contrariam sententiam communem vocat.

11 Vndè proculdubio dicendum est, quòd in illis casibus de quibus loquitur text. in dict. l. fin. C. de sacrosanctis Ecclesijs, aduersus Principem sola centenaria præscriptio est sufficiens. Quo in sensu intelligenda est Baldi, & aliorum sententia suprà num. 9. relata: nam cùm in dict. l. fin. hoc ciuitati datum inueniatur, Principi denegandum non est, vt præter relatos sequuntur Bartolus in l. in omnibus, ff. de diuersis & temporalibus præscription. Albericus in l. quamuis, ff. de vsucapion. Aymon Craueta de antiquitate temporum, 4. par. cap. *absolutis*, nu. 40. Extra casus verò in dict. l. fin. C. de sacrosanctis Ecclesijs nominatos, & expressos Princeps, aut fiscus centenaria præscriptione non gaudet; sed regulariter ad præscribendum aduersus Principem 40. annorũ spatium sufficit, l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, nisi speciali aliqua lege aliter cautum sit, vt optime resoluit Aymon in dict. cap. *absolutis*, num. 40. cum sequentibus. Et eodem modo extra casus in dict. l. fin. expressos quadragenaria sufficit præscriptio aduersus ciuitates, vt in dict. l. omnes: sic Alex. cons. 16. num. 24. libr. 5. Balbus de præscription. 3. par. quintæ partis principalis, quæst. 1. l. 7. tit. 29. par. 3. l. 4. & 5. titul. 28. parte 3. & videndus est Rodericus Suarez allegatione 15. de qua re latius in capit. ad audientiam, hoc eodem titulo.

12 Quintò constituo, quòd in rebus Principis, quæ non sunt illius vt Principis, sed vt priuati, habet aduersus Principem locum præscriptio illa, quæ aliàs aduersus quoscumque priuatos admittitur, sic Baldus in l. 2. in principio, C. communia de vsucapion. & latius ostendit Aymon in dicto capit. *absolutis*, numer. 33. & 34. Et eodem modo recepta est glossæ sententia in capit. possessiones, 16. quæstion. 4. dicentis res patrimoniales Clericorum præscribi eo tempore, quo præscribuntur res laicorum, quoniam priuilegio non gaudent rerum Ecclesiarum, communem dicit Romanus singulari 451. Iaſ. in dict. auth. quas actiones in fine.

13 Quibus suppositis, videndũ est quid iure sit tenendum circa præscriptionem iurisdictionis meri, aut mixti Imperij? Ad cuius explicationem primò supponendum est, præsentem disputationem non esse de rebus feudalibus, sed de mero & mixto imperio, separatis à feudo. Nec volumus præscribi posse aduersus Imperatorem ea, cuius ipse præscriptionem vetuit in l. comperit, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum. Neque etiam loquimur de reseruatis Principi, veluti ius vectigalium imponendorum, nec de alijs similibus, de quibus loquitur text. in cap. super quibusdam, §. prætercà, de verborum significatione.

14 Secundò supponendum est, iurisdictionis, meri & mixti imperij, & similium iurium quasi possessionem potius causam continuam, quàm discontinuam habere, iuxta Bartoli communem traditionem in l. iusto, §. non mutat, ff. de vsucapionibus. Ratio est, nam huiusmodi iura ipsis personis competentia animo perpetuo, & continuo retinentur: vnde de tempore, cuius origo memoriam hominum excedat, agendum non est, cùm possessio discontinua non sit, vt latius diximus suprà quæstione secunda, vt aduertit Baldus in l. imperium, numero 13. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & consilio 439. lib. 3.

15 Quibus animaduersis, ego maioris breuitatis, & claritatis causa sic statuo. Iurisdictio, aut merum imperium, quando aduersus Principem præscribitur, & in eius præiudicium, non minori tempore quàm immemoriali, aut quadragenario cum titulo & bona fide præscribi potest. Hæc cõclusio quoad priorem partem exeo probatur, nam merum imperium plura continet, quæ ad supremam Principis dignitatem iure quodam speciali pertinent, vt quæstione quinta sequenti declarabimus. Horum autem præscriptio non potest esse nisi immemorialis, dicto capite super quibusdam, §. prætereà, de verborum significatione, vel saltim quadragenaria desideratur præscriptio cum titulo & bona fide, vt suprà diximus hac eadem quæstione, & aduertit Couarruuias in regula possessor, secunda parte, §. secundo, numero octauo, versiculo *tertia species*. Alia verò, quæ ad iurisdictionem ciuilem, & criminalem pertinent, nemini nisi Principi conueniunt, in illisque iuris præsumptio Principi suffragatur, alijsque omnibus aduersatur omnino.

16 Indeque huius rei ratio orta videtur, quoniam tota iurisdictio ipsius Principis est, adeò vt sine illius mandato à nemine exerceri possit, vt vulgò agnoscunt Doctores in l. prima, ff. de iurisdictione omnium iudicum, & probatur in l. prima, ff. de constitution. Principum, l. prima & secunda, titulo primo, libro tertio ordinamenti. Et ita iure ordinario, eiusque maxima præsumptione totius Regni iurisdictio Principis est, adeò vt eadem præsumptio iuris, quæ Regi patrocinatur, omnibus etiam quacumque præditis dignitate obstat: ideoque in iurisdictionis præscriptione seruari debet dispositio text. in dict. cap. primo de præscriptionibus, libro sexto. Vnde satis comprobatur vltima conclusionis pars, quæ docet quadragenariam præscriptionem cum titulo & bona fide desiderari, quod puto etiam in mero imperio procedere, quando non est possessio, cuius initium hominum excedat memoriam, vt in l. quarta, titulo primo, libro secundo ordinamenti, l. secunda, titulo primo, libro quarto compilationis, & l. octaua, titulo decimoquarto, libro tertio ordinamenti, vbi expressè dictum est quoad iurisdictionem ciuilem, & criminalem iuris esse præsumptionem pro Rege, & contra præscribentem.

17 Et assimilatur decisioni textus in dicto capite primo, de præscriptionibus libro sexto, Regia lex prima, titulo decimoquinto, lib. 4 compilat. quæ primò probat iurisdictionem ciuilem & criminalem per eos, qui proprio nomine ea vtuntur immemoriali quasi possessione adquiri, vel quadragenaria cum titulo, & bona fide: non alia ratione, nisi quia cùm ius pro Principe & cõtra præscribentem præsumat, tempus desidera-

tu-

tur memoriam hominum excedens. Nam vt inquit Paulus Castrensis in l.imperium,ff. de iurisdictione omnium iudicum, ea quæ absque Principis concessione exerceri nequeunt non minori tempore quàm immemoriali præscribuntur leg. hoc iure, §.ductus aquæ,ff.de aqua quotidiana, & æstiua.

18 Probat tamen secundo dicta lex Regia, iurisdictionem criminalem præscribi non posse in præiuditium Principis minori quàm centenaria præscriptione. Quam decisionem deductam esse puto à constitutione Iustiniani in authentica quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesijs,dùm probat aduersus Romanã Ecclesiam solam centenariam præscriptionẽ esse admittendam. Quod porrigendum esse ad præscriptionem iurisdictionis docuit Baldus in leg. 2. C. de seruitutibus & aqua,quæst. 6.num.25. Et idem prorsus in Principe seculari seruandum esse supra declarauimus.

19 Difficilis tamen est dicta lex Regia,dum tertio loco probat præscribi posse iurisdictionem ciuilem 40.annorum spatio,quod deductum videtur ex textu in leg.omnes,C.de præscriptione 30.vel 40.annorum. Sed quænam est differentia, propter quam in prima parte dict. legis Regiæ ad præscriptionem iurisdictionis ciuilis,& criminalis,tempus immemoriale desideratur,& in hac tertia parte ait ciuilem iurisdictionem 40.annorũ vsu præscribi? Ego quidem in hac re differentiæ rationem ex eo agnosco,quod in 1.parte lex Regia loquitur de præscriptione iurisdictionis, quæ sola nititur possessione,quo casu desideratur immemorialis possessio. In posteriori vero eiusdem legis parte ad præscribendam criminalem iurisdictionem centenaria,ad præscribendam ciuilem quadragenaria desideratur possessio cum titulo saltim allegato,qui defectum immemorialis supplet,iuxta decisionem textus in dict. capit. 1. de præscriptionibus lib.6.l.3.titulo 10.lib.5.compilationis.

20 Secundò principaliter sic statuo. Iurisdictio in præiudicium priuati,& contra illum ordinario tempore adquiritur,quo aliæ res priuatorũ adquiruntur. Nulla enim ratio est, quæ longius tempus in præscribenda iurisdictione aduersus priuatum exigat, quàm in præscribendis alijs iuribus incorporalibus: sequuntur communiter omnes in dict.l.imperium,ff.de iurisdictione omnium iudicum,& testatur Baldus in l.1.num.18. C. de emancipationibus liberorum, & consilio 439.lib.3.Alexander consilio 16.num. 27. lib.1. Balbus de præscriptionibus 5.p.princip.2.p.vers. *circa primam quæstionem.*

21 Sed pro huius rei complemẽto videamus oportet, quod sit discrimen inter præscriptionẽ centenariã & immemorialem. De qua re tractãt Doctores in cap.si diligenti,infra eodem,Couarruuias in regula possessor,2.p.§.3. à num.6. Aymon Crauera de antiquitate temporum,4.p.cap. *absolutis* in principio,Peregrinus de iure fisci,lib. 6.titulo 8.Fachineus lib.8.controuersiar. cap. 3. & nos diximus infra in capit. ad audientiam,hoc eodem titulo.

SVMMARIA HVIVS quintæ quæstionis.

Num.1. ERROR Melanthoñ notatur?

Num.2. Supremam iurisdictionẽ in mero imperio consistere.

Num.3. Falsam esse definitionem meri imperij à Bartulo traditam.

Num.4. Ex definitione Alciati probari supremam iurisdictionem in imperio mero consistere.

Num.5. Ante Imperatores nullus Magistratus Romæ imperium habebat merum.

Num.6. Declaratur Papinianus in *l.*1.ff. de officio eius.

Num.7. Qualiter dicatur in l.2.ff. de origine iuris,summum ius fuisse penes Consules?

Num.8. Merum imperium nullam admittere causæ cognitionem.

Num.9. Executionem criminalis sententiæ meri imperij esse.

Num.10. Merum imperium non plene diffinitur per hoc quod sit habere gladij potestatem, &c.

Num.11. Condere leges esse supremæ iurisdictionis.

Num.12 Mouere bellum esse supremæ iurisdictionis.

Num.13. Creare Magistratum esse supremæ iurisdictionis.

Num.14. Vltimam recipere appellationem ad supremam pertinere iurisdictionem.

Num.15. Remissionem pœnæ ad supremam pertinere iurisdictionem.

Num.16. Et idem est de impositione nouorum vectigalium.

QVAESTIO QVINTA

IN QVO CONSISTAT SVPREMA iurisdictio, & de præcipuis eius effectibus.

NECESSARIVM Duximus & vtile ad maiorem declarationẽ superioris quęstionis declarare in quo suprema iurisdictio Principis consistat, & qui sint eius effectus, vt hoc modo cognoscamus, quæ sint illa, quæ cùm ad Principis iurisdictionem pertineant præscribi nequeunt, eo quod ad illius supremam iurisdictionem pertinere dicantur. Et primo nefandus est error Philippi Melanthon damnati hæretici, qui putauit supremam Regis potestatem, & iurisdictionem in illis consistere, quæ retulit Scriptura lib. 1. Regum, cap. 8. ibi retulit Samuel verba Domini ad populum, qui Regem petebat, ibi: *Hoc erit ius Regis, qui imperaturus est vobis, filios vestros tollet, &c.* Et postea sequitur: *Noluit autem populus audire vocem Samuelis, & dixerunt nequaquam Rex erit super nos, &c.* Varie enim DD. hunc Scripturæ locum interpretantur. Sed verus sensus est, verba illa significare quid essent facturi Reges potestate Regia abutentes, non secundum legitimos regnandi tramites: legitima enim regnandi lex in Deuteronomio cap. 17. data fuit.

2 Hanc ergo supremam potestatem, & iurisdictionem recte Doctores nostri in mero Imperio consistere aiunt, ex quo nascitur leges ferre, creare Magistratus, bonorum confiscationes pro criminibus imponere, monetas cudere, vectigalia instituere, creare tabelliones, legitimare spurios, vltimas admittere appellationes, & de plenitudine potestatis multa facere, quæ omnia vere sunt impræscriptibilia: sic Baldus in cap. 1. notabili vltimo, quæ sint Regalia in vsibus feudorũ, Felinus in cap. cùm nobis, num. 5. hoc eodem titulo de præscriptionibus, Rolandus consilio 4. dubio 1. volumine 3. Alex. consilio 124. volumine 4.

3 Sed si vera esset meri imperij definitio, quam tradidit Bartolus in d. l. imperium, num. 6. ff. de iurisdictione omnium iudicum, falsa esset superior doctrina, qua diximus supremam iurisdictionem in mero imperio consistere: nam inquit merum imperium esse iurisdictionem, quæ iudicis officio nobilis expeditur, vel per publicã accusationem publicam respiciens vtilitatẽ principaliter. Sed decipitur Bartolus, nam vt ipse ibidem fatetur leges cõdere meri imperij est, quod solis Principibus conceditur l. humanum, C. de legibus, l. non ambigitur, ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. 1 ff. de constitution. Principũ, l. forma, ff. de officio prefecti prætorio; sed Princeps leges condendo iudicis officio non fungitur, neque eius in legibus condendis authoritas iudicialis dicitur.

4 Ex definitione vero, quam probat Alciatus lib. 2. paradoxorum, cap. 8. constare videtur supremam iurisdictionem in mero imperio consistere: nam sequutus Vlpianum in d. l. imperium, *merum imperium est* (inquit) *habere gladij potestatem ad animaduertendum in facinorosos homines.* Non ergo est aliqua potestas priuata, sed publica, vel ex cõsilio Reipublicæ, vel cuiuscumque legitime imperantium. Sic Diuus Augustinus lib. 22. cõtra Faustum Manicheum, cap. 70. quem retulit Gratianus in cap. ille gladium, 23. quæst. 4. docet Principis nomine omnem potestatem contineri, siue democratiam, siue aristocratiam, siue Monarchiam.

5 Pro cuius rei intelligentia, cùm huius quæstionis resolutio dependeat ex propria meri imperij natura, rem altius repetere necesse est: & ideo memoriæ tenendum est, quod ante Imperatores Romæ nullus erat Magistratus, qui merum imperium haberet in ciues Romanos, vt constat ex Cicerone pro Rabirio, ex Salustio in Catilina, neque illam habebant potestatem condemnandi eos, qui virgis cæderentur post publicatam legem portiam ad petitionem Cathonis maioris Tribuni plebis, anno ab vrbe 454. Per illam enim legem abstulit populus Magistratibus talem authoritatem, & ita etiam nullus Magistratus habebat potestatem iudicandi ciuem Romanum, si de eius honore, aut publico delicto agebatur, vt constat ex Cicerone in oratione pro domo sua, & in oratione pro Rabirio: populus namque sibi talem reseruauerat cognitionem, quod ita legibus quibusdam sacris appellatis constitutũ erat. Postea vero Silla Dictator leges publicorum iudiciorum tulit, ad quod certus fuit Magistratuũ numerus destinatus, videlicet Prætorum l. 2. ff. de origine iuris Pætoribus autem non licebat instructiones datas transgredi, vt ex Cicerone pro Cluentio constat. Et tandem ex illo magno numero, qui iudices creari meruissent, sic præcipiente lege iudiciali, certus numerus extrahebatur, accusationesque & defensiones coram populo proponebantur, & iudicibus illis sorte electis tres diuersorum colorum tabulæ designabantur, in quarum vna descripta erat littera A. in altera vero littera C. in tertia denique duæ litteræ adscriptæ erant N. L. quæ significabant *Absoluo, Condemno, Non liquet.* Quod si numerus tabularum habentium litteram C. apparuisset, tunc prætor veste purpurea ornatus sententiam pro tribunali pronuntiabat dicens, *Res non iure fecit.* Sic modeste iudices condemnabant statimque pœna legis exe-

exequebatur: Quæstores fisco quærebant bona, & si reus non obedisset, triumvir capitalis carceri bus mancipabat, ex qua forma condemnationis iudicum apparet, eos legum fuisse simplices executores.

6 Quando vero totus populus iudicabat pœna in sententia exprimebatur, quæ non dicebatur pœna legis, sed populi: quæ iudicandi forma vsquedum Monarchia Imperij Romani cœpit durauit. Sic Papinianus in l. 1. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio, postquam dixit ea quæ specialiter lege vel Senatusconsulto competunt, non posse delegari, statim ait errare Magistratus, qui cùm publici iudicij exercitionem habeant, lege vel Senatuscõsulto sibi concessam illã alteri mandant. Quasi denotare voluisset, quod habentes supremam potestatem sibi reseruauerunt merum imperium, cuius executionem speciali lege dederunt Magistratibus. Et denotat id Iurisconsultus in d. l. imperium dum ait: *Merum imperium est habere gladij potestatem ad animaduertendum, &c.* nam verbum *animaduertere* significat executionem l. aut damnum, §. 1. ff. de pœnis, l. non dubito in fine, ff. de captiuis, ibi: *At si fiunt apud nos rei exfœderatis Ciuitatibus, & in eos damnatos animaduertimus*; in damnatos tamen non datur causæ cognitio, sed executio solùm adhibetur. Idem in l. respiciendum, §. fin. ff. de pœnis, ibi: *Capitis pœna est vel bestijs obijci, vel similes pœnas pati, vel animaduerti*, l. si quid erit, ff. de officio Proconsulis, ibi: *Neque enim animaduertendi, coercendi, vel atrociter verberandi ius habet.*

7 Sic etiam in l. 2. §. exactis, ff. de origine iuris, docet Pomponius penes Consules fuisse summum ius, quoniam de capite ciuis Romani ferre poterant sententiam. Non tamen legitur eos habuisse summam potestatem, quæ proprie continet executionem; quoniam sine iussu populi animaduertere nen poterant, ideſt, exequi sententiam.

8 Constat ergo imperium merum nulli connunctum esse iurisdictioni, ideſt, nullam admittere causæ cognitionem, quæ proprie ad iurisdictionem pertinet, sed meram denotare executionem, vt colligitur ex textu in l. Iulia, ff. ad legem Iuliam de vi publica, ibi: *Lege Iulia de vi publica tenetur, qui cùm imperium potestatem ve haberet quem Romanum aduersus prouocationem necauerit, &c.* Potestatis ergo verbum denotat executionem, non causæ cognitionem. Merum ergo dicitur imperiũ, ideſt, solũ & purum, quia nihil habet iurisdictionis admixtum: sic enim stipulationem merum factum continere dicimus, vbi nulla datio versatur l. qui res, §. mihi Romæ, ff. de solution. sic & merum ius gentium dicitur, quod cum præceptis ciuilibus admixtum non est l. bona fides, ff. depositi: dicimus etiam actionem meram pœnam continere, quæ nullam rei persecutionem habet §. ex maleficijs. instituta de actionibus. Putauit ergo ex dictis Zasius in l. 1. ff. de iurisdictione omniũ iudicum, merum imperium, ideſt, absolutum esse in solo Principe.

9 Quare fatendum est executionem criminalis sententiæ meri imperij esse, quia post sententiam condemnationis latam sequitur Magistratus imperium, ideſt, iussus executionem continens, quo tempore iudex nullam admittit causæ cognitionem, nullam allegationem, non solum vt non fiat executio, sed vt non differatur l. siquis forte, ff. de pœnis. Sic etiam & in ciuilibus executio sententiæ ad merum imperium pertinet, de quo in l. si se non obtulit, §. ait prætor, ff. de re iudicata.

10 Neque, vt recte aduertit Ioan. Guillotus in tract. de iurisdictione & imperio, 2. p. cap. 8. Vlpianus in d. l. imperium adæquatam meri imperij definitionem proposuit. Sed dum dicit merum imperium esse habere gladij potestatem ad animaduertendum in facinorosos homines, simi lis est hæc locutio ac siquis fortitudinem diffiniens dixisset fortitudinem esse pro patria mori, quo casu non diceremus in eo solo fortitudinem versari: quare non erit illa bona fortitudinis diffinitio, cum non sit cum diffinito conuertibilis l. 1. §. dolum, ff. de dolo.

11 Constat ergo supremam iurisdictionem in mero imperio consistere. Ex quo deducitur primò potestatem cõdendi leges, & esse imprescriptibilem, & supremæ iurisdictionis effectum, & merij imperij gradum. Quam conclusionem vt intelligas, scire debes varios esse meri imperij gradus, vt Bartolus, & alij in d. l. imperium notarunt. Quibus omissis maximus imperij gradus est leges condere, de quo videndi sunt Guillotus de iurisdictione & imperio lib. 1. c. 4. Carbonius in tractatu de legibus, lib. 11. disputatione 10. Conclusionem ergo probat textus in l. fin. C. de legibus. Est igitur adeò propria condendarum legum supremi Principis potestas, vt neque subditis sit communicabilis.

12 Secundò deducitur, potestatem mouendi bellum effectum esse supremæ iurisdictionis l. 1. C. vt armorum vsus inscio Principe sit interdictus, lib. 11. & notant Aufrerius in titulo de guerris, Ioan. Lignano in tractatu de bello, cap. 23. 24. 25. & plura diximus ad titulum de Clericis pugnantibus in duello. Mouens enim bellum sine Principis licentia, occupare dicitur quæ Principis sunt, adeò vt reus læsæ Maiestatis dicatur l. 3. ff. ad l. Iul. Maiestatis, l. Papinianus, §. rei perduellionis, ff. de adquirenda hæreditate, Bartolus in l. hostes, ff. de captiuis. Oldradus consilio 70. Afflictis in constitutionibus Neapolit. tit. de cultu pacis, num. 76. Sic & D. Thom. 2. 2. q. 40. art. 1. in corpore, dùm belli iusti requisita recensetprimum docet est Principis authoritas, à quo solum bellum moueri potest: nam si id alias à priuato fieret, is in seditionis crimen incideret, vt aduertit Nicolaus Boerius in tract. de seditiosis ad principium, docuit latissime Baldus consil. 439. volumine 5.

13 Tertiò deducitur, potestatem creandi Magistratus esse effectum supremæ iurisdictionis cap. 1. quæ sint Regalia, in vsibus feudorum, l. 1. C. de metropoli Berijto lib. 10. sic prima lex à Publio Valerio condita expulsis Regibus fuit, vt Magistratuum creatio ad populum pertineret, eo quod ad illum suprema pertinebat iurisdictio. Sic & hodie domini vassallorum in terris suis officiales constituunt, qui à Rege iurisdictionem

ctionem habere dicuntur: omnia enim noſtra facimus quibus authoritatem noſtram impartimur l. 1. §. & ideo, C. de veteri iure enucleando.

14 Quartò deducitur, quod cum appellatio ſit fundamentum popularis libertatis, quia per ipſam defenduntur oppreſsi, & defenſio eſt de iure naturali l. vt vim, ff. de iuſtitia & iure, l. ſcientiam, §. qui cum aliter, ff. ad l. Aquiliam, cap. ſignificaſti el ſegundo, §. fin. de homicidio, ideo fatendum eſt cognitionem vltimæ appellationis effectum eſſe ſupremæ iuriſdictionis. Et ita Regibus lege Valeria expulſis omnes appellationes populo reſeruatæ fuerunt, vt teſtatur Libius lib. 1. & lib. 7. & lib. 10. adeò, vt lege Duilla pœna capitis plecteretur qui legem Valeriam non obſeruaſſet: ſic apud Athenienſes ſeruatum fuiſſe teſtatur Dionyſius Halicarnaſeus lib. 10, de Republica Athenienſi.

15 Quintò deducitur, remiſsionem pœnæ delinquentium effectum eſſe ſupremæ iuriſdictionis, quam ſolus Princeps facere poteſt l. ad beſtias, ff. de pœnis, §. plane inſtituta de iure naturali, vbi ſola Principis voluntas iuſta dicitur indulgendi circa l. 1. & 2. C. de ſententiam paſsis, & tradidit Iſernia in cap. 1. quæ ſint Regalia.

16 Sexto infertur, qnòd noua vectigalia inſtituere effectus eſt ſupremæ iuriſdictionis l. 3. C. noua vectigalia, cap. inouamus de cenſibus, & notant Doctores in cap. ſuper quibuſdam, de verborum ſignificatione. Et idem eſt dicendum de impoſitione tributorum & collectarũ l. 3. C. de annonis & tributis, & copioſe ſcribit Cacherranus in pedemontanis, deciſsione 155. Lucas de Pena in l. contra publicam, C. de re militari lib. 12. Et hæc breuiter dicta ſufficiant.

AD

AD TEXTVM IN CAP. VIGILANTI 5. CAP. SI DILIGENTI 17. cap. veniens in fine, cap. finali huius tituli, cap. 1. eodem titulo lib. 6. cap. possessor, de regulis iuris lib. 6. cap. si virgo, 32. quæstione 2. l. Celsus, l. si fur, §. primo, ff. de vsucapion. l. 2. §. si à pupillo, ff. pro emptore, l. cùm hæres, ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus, authentica malæ fidei, C. de præscriptione longi temporis.

1 PROPONITVR in his iuribus vnum ex præcipuis præscriptionis requisitis, scilicet, ad præscriptionem bonam fidē desiderari, ita vt malæ fidei possessor nullo tempore præscribere possit. Hæc conclusio probatur in omnibus iuribus supra in inscriptione relatis, de qua latissime in dictis locis disputant Doctores & alij multi infra referendi. Solentque aduersus eam conclusionem plurima pro dubitandi ratione adduci argumenta, quorum omnium vnumquodque sigillatim postea à nobis & proponendum & examinandum est, maioris claritatis gratia.

2 Sed pro huius doctrinæ & regulæ maiori explicatione primò scire oportet, quod præscribere, vt post Alciatum & alios multos copiosè ostendit Couarruuias in regula possessor, 1. p. in principio, Balduinus de præscriptionibus 1. p. q. 4. & ad leges 12. tabularum, cap. 10 Connanus lib. 3. coment. cap. 5. nihil aliud est quàm excipere, & recte prosequitur Molina deiustitia & iure, titulo 1. tractatu secundo, disputatione 60. exceptio enim est vera actionis exclusio l. 2. ff. de exceptionibus; nō enim excipit qui fundamentū actionis negat, sed potius se defendere dicitur: ille namque vere excipit, qui fatendo fundamentum actionis aduersarij, ab illa actione se excusare conatur. Id enim in præscriptione experimur, siquidem dum antiquior dominus rem à nobis vendicare conatur non negamus dominum fuisse, sed tanto tempore rem à nobis possessam esse cum omnibus requisitis dicimus, vt præscriptione seu exceptione temporis à petitione aduersarij tuti simus. Sed licet legum ciuilium conditores ita loquantur, iam vero tum iure Pontificio, tum etiam apud vtriusque iuris Interpretes præscriptionis vocabulum sumitur pro adquisitione dominij ex antiqua possessione, cum alijs requisitis.

3 Indeque ortū est, à bonis Latinæ linguæ professoribus vsum loquendi apud Pontificias constitutiones receptum non probari, docentes perperàm dici rem præscribi, sed potius dicendū rem vsucapi: nam præscribere nihil aliud significat ex proprietate sermonis quàm excipere, vt & Donelus notat lib. 22. coment. iuris Ciuilis, cap. 1. rem autem vsucapi denotat illius dominium adquirere. Sic enim & veteres Iurisconsulti loquebantur, nunquam etenim dixere fundum, agrum, aliamve rem præscribi, sed vsucapi, & aduertit Alciatus in l. quinque pedum, C. finium regundorum, Eguinarius Varo in §. quod autem, instituta de vsucapion. Corrasius in l. seruitutes 4. ff. de seruitutibus, num. 9. Sic enim intelligitur quod in l. si non conuitij, C. de iniurijs dicitur, scilicet præscriptam esse actionem, ideſt, temporis exceptione sublatam.

4 Præscriptionis tamen definitionem communiter deducunt Interpretes ex Iurisconsulto sic in l. 3. ff. de vsucapion. vsucapionem definiente: *Vsucapio* (inquit) *est adquisitio dominij per continuationem temporis longè diffinitī*, ideſt, per continuationem possessionis tempore à lege diffinito. Non enim continuatio cuiusque temporis sufficit, sed illius quod à lege diffinitum est, nempe vt possessio bona fide & titulo & cum alijs requisitis à iure statutis procedat: nam si aliàs sola & nuda continuatio longæ possessionis sufficeret, facile esset omnibus aliena rapere, & longo tempore possidere, vt sic nanciscerentur alienæ rei dominium. In eo enim (vt latius ostendimus in cap. fin. de consuetudine) consistit discrimen inter præscriptionem & consuetudinem, vt præscriptio numquam malam fidem admittat, consuetudo tamen cum mala fide incipere possit.

5 Sed multis hæc non arridet definitio dicentibus rem nunquam esse per eius effectum definiendam; non enim recte definitur causa per

effectum : ergo non recte definitur vſucapio quod ſit dominij adquiſitio, ſiquidem is eſt vſucapionis effectus. Sed nihilominus varijs exemplis hanc diffinitionem defendit videndus Couarruuias in regula poſſeſſor, 1. p. in principio, §. vnico, num. 1. per totum. Ego vero hanc rem exemplo quodam philoſophico declarari poſſe exiſtimo, omiſsis omnibus declarationibus quas tradidit Couarruuias vbi ſupra. Quamuis etenim ſola introductio materiæ ſubſtantialis in materia ſit propria generatio, præuia tamen alteratio materiæ generatio dicitur, ſumpta denominatione â termino ad quem tendit ad generationem, ſcilicet ſubſtantialē, & introductionem formæ. Verbi gratia dûm lignum alteratur, & diſponitur ad formam ignis recte dicimus ignem generare; ita tamen vt alteratione durante impediri poſsit generatio ignis, vt nunquam ſit verum dicere ignē eſſe genitum. Quod diuerſum eſt quando generatio ignis ſumitur pro introductione formæ ſubſtantialis, quo caſu idem eſt ignem generari, & genitum eſſe, cûm talis productio ſubſtantialis in inſtanti fiat. Sic ego exiſtimo vſucapionem proprie ſumptam ſolûm eſſe actualem dominij adquiſitionem, quæ neceſſariam poſſeſsionem temporis â lege definiti conſequitur: nihilominus tamen poſſeſsio, quæ ad dominij adquiſitionem diſponit, vſucapio dicitur ſumpta denominatione â termino ad quem tendit. Et durante tali poſſeſsione antequam dominium illius comparetur rem vſucapi dicimus: ita tamen vt poſsit vſucapio impediri, & fieri vt nunquam futurum verum ſit dicere rem vſucaptam eſſe, aut præſcriptā. Quod non ita procedit ſumpta vſucapione pro actuali adquiſitione dominij, quæ ſimul fit & facta eſt. Sûpta tamē vſucapione, aut præſcriptione, pro illa præuia poſſeſsione, & diſpoſitione ad actualem dominij adquiſitionem, conſueuerunt Doctores dicere vſucapionē, & præſcriptionem interrumpi, videlicet, interrupta poſſeſsione, aut bona fide ceſſante.

6 Neque mihi etiam placet comunis Doctorum ſententia dicentium, eam eſſe differentiam inter præſcriptionem, & vſucapionē, quod vſucapio ſit rerû mobilium, præſcriptio vero immobilium, cum verius ſit vſucapionem tam ad res mobiles quàm etiam immobiles extendi poſſe. Puto tamen in eo diferre, quod præſcriptio latius patet quâm vſucapio: nam interdum dicimus nos præſcribere aduerſus actionem perſonalem, & aduerſus ius quod quis in aliquem habebat, & multa ſimilia dicimus, in quibus vſucapio locum non habet: nam præſcriptio plerumque exceptio eſt, vſucapio tamen non exceptio, ſed directa dominij adquiſitio dicitur. Vnde omiſſa præſcriptionis diffinitione, quam tradit Panormitanus in Rubrica de præſcription. eamque late impugnant Couarruuias in d. regula poſſeſſor, 1. p. §. vnico num. 4. Molina Theologus de iuſtitia & iure, titulo 1. tractatu 2. diſputatione 60. & alijs omiſsis, ego ſic ex omnibus definio præſcriptionem: *Præſcriptio eſt exceptio peremptoria, ex tempore legibus definito vim habens.* *Exceptio* loco generis ponitur. Illa particula *peremptoria* ponitur loco differentiæ: nam excludûtur per illam cæterę exceptiones, quæ peremptoriæ non ſunt. Per illa verba vero, *ex tempore legibus definito vim habens*, excluduntur aliæ peremptoriæ exceptiones, quæ non ex tempore â lege definito, ſed aliunde vim habent. Nomine vero *temporis lege conſtituti* intelligimus aliquas conditiones ad præſcriptionem neceſſarias, cûm tempus ſimpliciter ad præſcriptionem non ſufficiat, niſi etiam habeat quæ iurè neceſſario aliâs deſiderantur. *Poſſeſsionis* vero in hac præſcriptione mentionem non feci, nam exceptio extinctioque contrarij iuris non ſemper â poſſeſsione naſcitur, ſed interdum ex ſolo nonuſu oritur.

7 His breuiter prę̃miſsis, in his iuribus principale requiſitû præſcriptionis proponitur, quod eſt bona fides, vt præter textum noſtrum & ſimiles probatur expreſſe in l. Celſus, ff. de vſucapionibus, l. 2. §. ſi â pupillo, ff. de vſucapione pro emptore, l. cûm hæredes, ff. de diuerſis & temporalibus præſcriptiõn. l. vnica, C. de vſucapione trâſformanda, cum alijs multis infra referẽdis. Quod vt intelligas ſcire debes, quod quando conſcientia, id eſt, exiſtimatio mentis reſpondet animo, ita quôd ſicut animus rem apprehenſam habet vt ſuam, ſic etiam exiſtimatio mentis (quæ conſcientia dicitur) credit illam rem eſſe ſuam, tunc bona fides ex parte mentis poſsidentis dicitur: & qui ita poſsidet bona fide poſsidet. Quando vero animus (ſumitur in præſenti animus pro voluntate) rem habet vt ſuam, & conſcientia ſeu mentis exiſtimatio credit eſſe alienam, dicitur mala fides: & is qui ita poſsidet mala fide dicitur poſsidere, ſic Auguſtinus relatus in cap. ſi virgo, 34. quæſt. 2.

8 Nec leuis eſt Theologorum controuerſia, quid ſignificet conſcientia? Multi enim exiſtimarunt, conſcientiam ad voluntatem pertinere. Melius tamen dixerunt alij, potiús ad vim, & facultatem rationis ſpectare. Eſt namque conſcientia animi quædam vis, ratio & lex, â qua de bonis & malis operibus admonemur, vt copioſiûs declarat Azor lib. 2. moralium, titulo 1. cap. 8. quæſt. 1.

9 Sed pro prædictorum maiori declaratione ſciendum eſt, bonam fidem vel malam eſſe in duplici differentia: nam alia eſt vera bona, vel mala fides; alia vero ficta bona, vel mala fides. Bona fides vera dicitur, quando quis probabiliter putat rem eſſe ſuam, aut illum, â quo illam accepit, ius habuiſſe illius diſtrahendæ, vt declarat iuriſconſultus in l. bonæ fidei 110. ff. de verborum ſignificatione, ibi: *Bonæ fidei emptor eſſe videtur, qui aut ignorauit eam rem eſſe alienam, aut eum qui vendidit ius putauit vendendi habere*, idem in l. 3. ff. ad l. flauiam de plagiarijs, & in l. qui â quolibet 27. ff. de contrahenda emptione, & in §. ſi quis â non domino, inſtituta de rerum diuiſione, & in §. iure ciuili, inſtituta de vſucapion. l. apud antiquos 21. §. cûm igitur, C. de furtis, l. 49. tit. 28. p. 3.

10 Vnde primô deducitur, veram bonam & malam fidem non eſſe quid iuris, ſed quid facti, quia id pendet ex propria vniuſcuiuſque conſcientia, quam ius nullo modo poteſt inducere:

cere: nam ſi poſſeſſor credat rem quam poſsidet eſſe alienam, nequibit ius efficere, vt ille veræ bonæ fidei poſſeſſor ſit, neque ê contra vt ſit poſſeſſor veræ malæ fidei, ſi poſſeſſor credat rem eſſe propriam, vt aduertit Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 7. num. 6. Ioan. Gartia de Expenſis, cap. 23. num. 12. Poterit tamen ex dictis iuſefficere, vt poſſeſſor non gaudeat illis, quibus in iure gaudet bonæ fidei poſſeſſor.

11 Secundô infertur, non eſſe bonam fidē quando ex craſſa & ſupina facti ignorantia oritur credens hoc modo rem eſſe ſuam: nam eo caſu nulla adeſt ratio probabilis ad exiſtimandum iuſtam poſſeſsionem, nam ſi ea exiſteret non eſſet ignorantia craſſa, vt aduertit recte Hoſtienſis in Summa, titulo de pœnitentijs & remiſsionibus, nu. 61. §. quid de prædâ ementibus, verſic. *quid ſi ſciebat factum*, Sylueſter in Summa, verbo *reſtitutio* 3. quæſt. 7. dicto 2. Medina de reſtitutione, quæſt. 17. Nauarro in Manuali, cap. 17. n. 84. Bañez 2. 2. quæſt. 40. art. 1. dubio 7. concluſione 2. 3. & 4. Sayrus in claui Regia lib. 10. tractatu 2. cap. 2. num. 2. Molina de iuſtitia & iure tom. 1. diſput. 64. & tom. 3. diſput. 723. num. 2. 7. & 8. Rebellus de obligationibus iuſtitiæ, 1. p. lib. 2. quæſt. 4. num. 14. Quod idem procedere aduertunt omnes, quando ex temeraria fatuitate poſſeſſor non aduertit rem alienam eſſe. Debet namque ignorantia inuencibilis eſſe, vt poſſit bonam fidē inducere, vt recte oſtendunt vbi proxime Medina, Bañez, Rebellus, Molina & alij relati. Docet itaque Molina d. diſp. 723. talē debere eſſe ignorantiam in hoc propoſito, vt bonam fidem inducat, qualis ſufficiat ad excuſandū â culpa theologica. Explicat idem Rebellus vbi ſupra, quæſt. 5. num. 5. dicens debere eſſe ignorantiam excuſantem â culpa læthali in acceptione rei, & omiſsione inquirendi cuius ſit. Quæ ignorantia â culpa theologica excuſans iudicanda eſt attenta capacitate accipientis, vt vbi ſupra aduertit Molina d. num. 8.

12 Quando tamen ignorantia iuris eſt non facti, an bonam, vel malam fidem inducat difficilius eſt, tam quod attinet ad percipiendos fructus, quâm ad præſcriptionem. Et quando ignorantia eſt iuris naturalis, conueniunt omnes Doctores ſupra allegati eam ignorantiam eſſe craſſam, & nullo modo excuſantem: verbi gratia ſiquis emat rem furtiuam ſciens & prudens; ignoret tamen ſibi non licere rem furtiuam emere. Difficultas enim eſt de ignorantia iuris poſitiui: multi putant ex tali ignorantia bonam fidem nō oriri, ſaltim quoad fructuum adquiſitionem, niſi ignorans ſit ruſticus, mulier, minor ve, & ius ita dubium vt varias patiatur interpretationes. Mouentur, nam paſsim iura clamant ignorantiam facti, non iuris excuſare cap. ignorantia, de regulis lib. 6. & copioſe tradit Pinellus in l. 2. 2. p. cap. 4. â num. 34. C. de reſcindenda.

13 Ego tamen probabilius exiſtimo inuencibilem iuris ignorantiam ſatis eſſe ad producendam bonam fidem, ſaltim quoad fructuum adquiſitionem, & probatur in l. ſed etſi lege 28. §. ſcire, ff. de petitione hæreditatis, ibi: *Et non puto hunc eſſe prædonem, qui dolo, caret eſſi in iure erranit.* Et apertius conſtat ex eo, quod quando lex poſitiua voluit hanc ignorantiam non prodeſſe, vt quoad vſucapionem, id expreſſe declarauit, vt in l. ſi fur 32. §. ſiquis id, ff. de vſucapionibus, ibi: *Iniure errans non procedat vſucapio*, ſic ſentit gloſſa in d. §. ſcire, verbo *& non puto*, & in d. §. ſiquis id, verbo *errans* & in l. quod vxor 16. verbo *pro poſſeſſore*, ff. de adquirēda poſſeſsione, & in l. de fructibus 18. verbo *fructus*, ff. de donation. inter. De quo plura diximus in cap. grauis de reſtitutione ſpoliatorū, ſequitur Bartolus in d. §. ſcire, nu. 4. Angelus ibidē, n. 5. Butrius in cap. grauis, n. 11. de reſtitutione ſpoliatorum, & ibidem Panormitanus, num. 17. Imola, num. 3. Veroius 21. Felinus in cap. de quarta, num. 30. de præſcriptionibus, Balbus in l. Celſus, num. 18. 19. ff. de vſucapion. & relati â Couarruuias lib. 1. variarum, c. 3. num. 8. Menochio de recuperanda, remedio 15. num. 630. Ioan. Gartia de Expenſis, cap. 23. num. 24. Tuſco in practicis, tom. 4. concluſione 490. num. 48. Sed limitant hanc doctrinam Antonius de Butrio, Abbas, Veroius ſupra relati, & quos retulit Tuſcus vbi ſupra, vt non procedat niſi quando ignorantia eſt iuris non aſsiſtentis, vt contigit in teſtamento minus ſolemni, cui ius non aſsiſtit illud approbans, non tamen illi reſiſtit. Secus vero dicunt de ignorantia iuris reſiſtētis, de quo videnda ſunt quæ diximus in d. c. grauis. An autem idem ſit dicendū de bona fide quo ad vſucapionē dicemus infra in c. ſi diligenti, ad cuius tex. tractationem pertinet hæc diſputatio.

14 Eſt tamen inter bonam & malam fidem medium quoddam, vt teſtatur Menchaca lib. 2. controuerſiarum illuſtrium, c. 77. in principio: nā aliud eſt bona fides, aliud mala fides, aliud dubietas, quæ videtur eſſe mediū inter bonā & malā fidē. Nā bonam fidem habet, qui emit ab eo, quem dominum eſſe putabat, vel ius alienandi habere credidit, vt procurator, vel tutor l. bonæ fidei, ff. de verborum ſignificatione, l. qui ſcit, §. bonæ fidei, ff. dē vſuris. Et ê conuerſo, malam fidem habere dicitur, qui rem accepit ab eo, quem dominum eſſe non credebat, vel non habere alienandi poteſtatem. Qui vero nec bonam, nec malam fidem habet dubius dicitur, argumento textus in l. 1. §. ſciendum, ff. de tributoria actione: & ſic, quod is qui dubitat non dicatur eſſe in bona neque in mala fide, ſentit gloſſa in l. 1. C. de acquirenda poſſeſsione, gloſſa in l. 2. ff. pro ſoluto, gloſſa in l. 3. §. generaliter, ff. de adquirenda poſſeſsione, dicit comunem Couarruuias in in regula poſſeſſor, 2. p. §. 7.

15 Vnde dubitari ſolet, an dubitans malam fidem habere dicatur vel bonam, & cōſequenter an poſsit præſcribere, & vſucapere? Diſputant Bartol. in l. generaliter, ff. de vſucapion. Balbus de præſcription. ſecunda part. tertiæ partis, q. 2. Ioan. Anibal in d. l. generaliter â num. 117. Abbas in cap. fin. â num. 39. de præſcription. Fachineus lib. 1. controuerſiar. cap. 75. Couar. d. §. 7. Sarmiento lib. 1. ſelect. c. 10. Menchaca lib. 2. qq. illuſtriū, c. 77. â n. 2. Molina de iuſt. & iure tom. 1. tract. 2. diſp. 63. Azorto. 1. moraliū lib. 8, c. 9. q. 5. Ego vero in ea q. breuiter cōſtituo, quod ad inchoandam præſcriptionem non ſufficit quod

quis

quis rem poſsidere incipiat cũm dubio an ſua ſit vel non; ſed neceſſaria eſt bona fides & quod abſque dubio exiſtimet rem eſſe ſuam. Hæc eſt communis Doctorum ſententia in l. bonæ fidei 48. ff. de acquirendo rerum dominio, & in l. 1. C. de vſucapione transformanda, & in l. cũm hæres, ff. de diuerſis & temporalibus præſcription. Rario eſt, nam ille qui dubitans an ſua ſit res eam incipit vſucapere peccat, quoniam rem ſuam eſſe non exiſtimat; at præſcriptio, quæ ſine peccato non eſt, non poteſt admitti cap. fin. infra eodem: ergo poſſeſsio â dubitante inchoata ad præſcriptionem non poteſt prodeſſe. Secundò probatur, nam ad præſcriptionem bona fides requiritur; is vero, qui dubitans incipit poſsidere, nullo modo videtur bonam fidem habere, neque facta comparatione ad quæſtionem ſpeculatiuam, videlicet, an res ſit ſua vel non, quoniâ non exiſtimat eſſe ſuam ſed dubitat, neque facta comparatione ad quæſtionem practicam, videlicet, an exiſtente eo dubio res illa ſua ſit necne, liceat ei rem illam vſurpare. Imò potius habito reſpectu ad hanc quæſtionem practicam malam fidem habet, eo quod eo caſu ſtante tali dubio dictat conſcientia non licere rem vſurpare. In moralibus enim de fide ratio haberi debet per comparationem ad quæſtionem practicam, ideſt, habenda eſt ratio de dictamine conſcientiæ. Et hoc modo intelligitur illud Apoſtoli teſtimonium relatum in cap. fin. hoc tit. *Omne quod non eſt ex fide peccatum eſt*: non enim intelligitur de fide & exiſtimatione per comparationem ad quæſtionem ſpeculatiuam, niſi quatenus ex ea pendet fides & dictamen cõſcientiæ ad quæſtionem practicam. Et ideo vulgò dicimus malam fidem non ſemper eſſe conſcientiam rei alienæ, ſed iniuſtæ poſſeſsionis: ille enim mala fide poſsidet qui iniuſtè poſsidere exiſtimat, vt iam ſupra in cap. 1. hoc titulo adnotauimus. Ergo qui rem incipit poſsidere dubitans an ſua ſit, vel aliena præſcribere non poteſt, cûm non exiſtimet quoad quæſtionem practicam poſſe licite rem poſsidere, ſed potius dubitet.

16 Si vero ab initio poſſeſsionis bonam fidem habeat, & poſtea dubitare incipiat, an eo caſu poſsit rem vſucapere, aut præſcribere dubitari ſolet? Et non poſſe exiſtimant Butrius in d. cap. fin. infra iſto titulo, Soto de iuſtitiâ & iure lib. 4. articulo 4. quæſt. 5. mouentur, nam præſcriptio hodie bonam fidem exigit toto tempore poſſeſsionis ex d. cap. fin. is vero, qui dubius eſſe incipit, non dicitur bona fide poſsidere iuxta illud, *qui amat periculum peribit in illo* cap. litteras, de reſtitutione ſpoliatorum.

17 Contraria vero ſententia verior & probabilior eſt, ſimulque receptior: is enim, qui bona fide incipit poſsidere, quamuis medio tempore dubitet, vſucapio vel præſcriptio non interrũpitur, ſed potius poſsidens perficere poteſt præſcriptionem. Quod ego tutum credo, ſi ipſe moralem adhibeat diligentiam ad deponendum dubium. Sic ſentiunt Abbas, Felinus & multi alij in d. cap. fin huius tituli, Bartolus in l. naturaliter, ff. de vſucapion. Medina de rebus reſtituendis, quæſt. 17. Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 7. â num. 3. Balbus de præſcription. 2. p. tertiæ partis, quæſt. 2. Sarmiento lib. 2. ſelect. cap. 10. Fachineus lib. 1. controuerſiar. cap. 75. Molina Theologus de iuſtitia & iure tom. 1. tractat. 2. diſp. 63. verſiculo *ſecunda concluſio*.

18 Et probatur euidenter hæc ſententia ex verbis textus in d. cap. fin. huius tituli. Inquit textus quod præſcriptio non poteſt valere abſq; bona fide; at nos ſupponimus bona fide fuiſſe poſſeſsionem inceptam: ad hoc tamen vt continuetur poſſeſsio & præſcriptio, ſufficit quod poſtea non habeat poſſeſſor rei alienæ conſcientiã, vt indicant illa verba: *Itaque oportet, vt qui præſcribit in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ*; at poſſeſſor, qui dubitat medio tempore, rei alienæ conſcientiam non habet: ergo poteſt perficere vſucapionem & præſcriptionem, vt recte declarat Bartolus in l. admonendi, num. 18. ff. de iureiurando, idem denotat textus in cap. ſi virgo, 34. quæſtione 2. Tum etiam & probatur, nã cûm in dubio potior ſit conditio poſsidentis, qui rem aliquam bona fide cœpit poſsidere, quamuis ſuperueniat probabile dubium pro vtraque parte, licite continuare poteſt poſſeſsionem, & eam ſibi retinere: cûm ergo ius Canonicum ſolûm deroget præſcriptionem, quæ ſine peccato fieri non poteſt, procul dubio iure Canonico non improbatur continuatio poſſeſsionis, dubio probabili poſteà ſuperueniente.

19 Denique probatur euidenter, nam qui dubius vſucapionem, vel præſcriptionem perficit bonam fidem habet, habito reſpectu ad quæſtionem practicam, cuius in foro conſcientiæ potiſsima eſt ratio, cûm iuſtè credat rem, quam bona fide poſsidere cœpit, non obſtante ſuperueniẽti dubio poſſe poſsidere: id enim dictat conſcientiæ ratio, cum melior ſemper ſit in dubio poſsidentis conditio. Et ſic facile diluitur Soti & Butrij fundamentum ſupra adductum num. 16. nam dubium (vt conſtat ex ſupradictis, & declarat optime Fachineus vbi ſupra) eſt, alterum ſpeculatiuum, alterum practicum: ſpeculatiuum eſt, cũ quis dubitat an res ſit ſua vel aliena; practicum vero, cûm quis dubitat an poſsit rem illam ſine peccato retinere. Priori dubio inuolutus nõ ſemper peccat, neque ſemper eſt in mala fide: nam etſi dubitet an ſua ſit res, vel aliena, poteſt tamẽ credere ſe iuſte illa poſsidere & retinere poſſe, donec depoſito dubio cognouerit rem alienam eſſe. Solus ergo ille qui inuolutus eſt poſteriori dubio peccat, & præſcribere non poteſt, neque iuſte poſsidere. Quando ergo dicimus dubium ſuperueniens non interrumpere bonam fidem, neque vſucapionem, vel præſcriptionem, non loquimur de dubio practico, de illo videlicet, quo quis dubitat an iuſte poſsidere poſsit; ſed loquimur de ſolo dubio ſpeculatiuo, quo quis etſi dubitet an res ſit ſua vel aliena, credit tamen ſe iuſte poſſidere.

20 Vnde ſi daremus quod ille, qui bona fide cœpit poſsidere, poſtea incipiat dubitare an res ſit ſua vel aliena, & ſimul ex inſcitia dubitet an exiſtente illo dubio poſsit licite illam retinere, non dicemus bona fide poſsidere, ſed mala: nam peccat poſſeſsionem illam eo modo continuando:

nuando : ſufficit enim ad hoc, quôd conſcientia illa erronea dictet nefas eſſe rem illam poſsidere. Quo caſu exiſtimo bonam fidem interruptam eſſe, & conſequenter ipſam quoque vſucapionẽ, vel præſcriptionem interrumpi; quidquid contra putet Molina de iuſtitia & iure tom. 1. tract. 2. diſput. 63. verſiculo *dubium eſt hoc loco*, nam id expreſſe probat tex. in l. ſi fur, §. 1. ff. de vſucapion. ibi: *Siquis id quod poſsidet non putet ſibi per leges licere vſucapere, dicendum eſt etiam ſi erret no uptocedere tamen eius vſucapionem, vel quia non bona fide videat ut poſsidere, vel quia in iure erranti non procedat vſucapio.* Vnde recte colligitur, quôd ſiquis rem poſsideat credens eſſe Titij, cùm re vera ſit Sempronij, mala fide poſsidet, & vſucapere non poteſt, quamuis reſpectu Sempronij nullam habeat malam fidem, ſed potius inuencibiliter ignoret rem illam Sempronij eſſe, quod recte explicat Couar. in regula poſſeſſor, 2. p. §. 8. num. 5.

21 Sed iam, vt noſtri textus & ſimilium vera ratio deſignetur, quæ facile ex dictis colligi poteſt, inueſtigare oportet, an præſcriptio, & vſucapio conuenienti ratione naturali introductæ ſint, cùm potius periniquæ videantur, vt pote quæ rem â vero domino in alium transferant. Naturalis enim ratio dictat, vt ſuum cuique tribuatur, neque vnus cum alterius iactura locupletior fiat: *Detrahere igitur* (inquit Cicero lib. 3. officiorum) *aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum magis eſt contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor*, &c. Idque ſenſiſſet Rex Athalaricus, qui ſic dicebat Caſiodoro referente lib. 9. variarum, epiſtola 3. *Per quæ nemo læditur, & bene adquiritur quod à nullis adhùc dominis abrogatur*. Iniquum enim eſt patrimonium augeri per damna miſerorum, vt Lactantius in epitome diuinarum inſtitut. teſtatur, capit. 4. Quod non ſolum iure gentium naturali, ſed & particularibus legibus Reipublicæ cauetur paſsim, ſic teſtantibus, & clamantibus Iuriſconſultis in l. illicitas 16. in principio, ff. de officio præſidis, l. cum hi, §. ſi de alimentis, ff. de tranſaction. l. ſiquis abſentis 2. l. ait prætor 3. §. pupillus, l. ſi pupilli 6. §. ſed ſiquis, ff. de negotijs geſtis, l. quod ſi minor, §. Sceuola, ff. de minoribus, l. plane, ff. de petitione hæreditatis, l. ſi cùm ſeruum 23. ff. ſi certum petatur, l. naturaliter, §. fin. l. nam hoc natura, l. hæc conditio 66. ff. de condictione indebiti, l. ſiquis mancipijs 17. §. fin. ff. de inſtitoria actione, l. Iulianus 14. §. ſed cùm in facto, l. bona fides 50. ff. de action. empti l. iure naturæ 206. ff. de regulis iuris, c. locupletari, de regulis iuris lib. 6. l. 17. titulo 34. part. 7.

22 At naturalis hæc lex in vſucapione inducta ad bonum publicum limitatur, ratione cuius receptum eſt vt is, qui intra certum tempus rem ſuam negligeret & deſereret, rei neglectæ damno mulctaretur l. vnica, C. de vſucapione transformanda, textus in principio inſtituta de vſucapion. Fuitque bono publico inducta vſucapio atque præſcriptio, primò propter rerum neceſſariam conſeruationem : nam aliàs, ſi res â dominis contemnerentur, nullus alius illas colere auderet metu ne poſt longum tempus à dominis euincerentur, & prorſus redderentur ſteriles. Tum etiam inducta eſt propter ipſas dominorũ perſonas, vt metu ne rebus ſuis priuentur cogantur illis animum intendere diligenti cura, & adminiſtratione, ita vt ad laborem, non ad otium inuitentur : quò reſpicit Agelus lib. 4. cap. 12. dùm commemorat apud Romanos Cenſoria nota punitos fuiſſe, qui negligenter agros ſuos coluiſſent. Præterea inducta fuit vſucapio propter negotia, vt aliquis litium finis eſſet in Republica l. fin. ff. pro ſuo, l. quidam 21. ff. ſi certum petatur. Aliàs enim graues eſſent controuerſiæ, ſi liberum eſſet rem multis iam annis neglectam prætextu alicuius antiqui tituli vendicare, quod ea ratione â iure Canonico etiam admiſſum eſt, vt rectè aduerrit Felinus in rubrica de præſcription. â num. 11. Alciatus de quinque pedum præſcriptione, numero 28. Vueſembechius in paraticla, ff. de vſucapionibus, Vaconius lib. 1. declarationum, cap. 28. Petrus Gregorius 3. parte ſyntagmatum lib. 40. cap. 11. Pinellus in authentica niſi tricenale, numero 14. C. de bonis maternis, Molina de iuſtitia & iure, tomo 1. tractatu 2. diſputatione 61. Menchaca illuſtrium quæſtionum lib. 2. cap. 52. ¶ Quamuis ergo naturæ lege caueatur neminem aliena abſque facto domini adquirere poſſe; id tamen in præſcriptione & vſucapione legibus poſitiuis merito immutatũ eſt, quæ lex etſi dura, non tamen iniqua videri debet: neque in eo legem naturæ violauit, ſed potius auxit. Nam lex poſitiua cùm ſingulorum negligentiam vniuerſis damnoſam videret, propter infinitas lites & iurgia, quæ inde naſcerentur, ideò iuſte potuit in cõmunem Reipublicæ ſalutem illam vſucapionis & præſcriptionis limitationem legibus naturalibus adijcere. Et in hoc ſenſu facit eſt concedere, legẽ humanam multa legi naturali addere poſſe. Hæc enim eſt grauiſsima, & iuſta naturæ clamantis vox, *ſalus populi ſuprema lex eſt*, cuius meminit Cicero lib. 3. de legibus. Quæ voce moti & inſtructi legum latores multa contra ſingulorum vtilitatem pro publica ſalute adinuenerunt, quod copioſe declarat Conradus de contractibus, q. 9. & 11. Couar. in regula poſſeſſor, 3. parte in principio n. 1. Pichardus de nobilitate communicata, in explicatione tex. in l. ingenuè, C. de murilegulis, num. 11. & n. 74.

23 Vndè multi ex ſupradictis putabant præſcriptionem & vſucapionem contra æquitatem naturalem inductas eſſe, ſic ſentire videntur Ioannes Andreas in cap. poſſeſſor, de regulis iuris lib. 6. Cagnolus in l. iure naturæ, â num. 4. ff. de regulis iuris, Alex. in l. poſſeſſio quoque, §. etſi poſſeſsio, ff. de adquirenda poſſeſsione, Baldus in l. fin. C. de præſcriptione longi temporis. Sed merito hos omnes, & alios deceptos fuiſſe teſtantur Molina de iuſtitia & iure, tom. 1. tractatu 2. diſputatione 61. Menchaca illuſtriũ quæſtionum lib. 2. c. 52. n. 1. & Couar. vbi proximè, cùm verius ſit vſucapionẽ & præſcriptionẽ æquitate naturali dictante, & ita humanis neceſsitatibus exigentibus inductas eſſe. Nam quamuis, vt ſupra diximus, iure naturali prohibeatur alterum cum alterius iactura locu-

LA PROPIEDAD INTELECTUAL

locupletari;hæc tamen omnia ceſſant, & moderantur ex voluntate domini ita concedentis: quia tunc ex diuerſo nihil magis naturali æquitati cõgruit, quàm voluntatem domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam eſſe, vt in §. per traditionem, inſtituta de rerum diuiſione, l. nemo, ff. de pactis, l. traditionibus, C. eodem, l. 1. C. de Sacroſanctis Eccleſijs, ſiue voluntas domini expreſſa, ſiue tacita ſit l. certum, ff. ſi certum petatur, l. cûm ex filio, & ibi copioſe Iaſon, ff. de vulgari. Nec dubium eſt quominus ex legis interpretatione is, qui rem ſuam tempore â lege diffinito ab alio poſſideri patitur, vel eam alienaſſe videatur, vel pro derelicto haberi l. alienationis verbum, ff. de verborum ſignificatione.

24 Imô, quamuis hæc omnia ceſſarent eo ipſo, quod lex de præſcriptionibus & vſucapionibus â Principe, vel â Republica lata fuit, non eſt dubium quominus illa lex omnes ciues obliget ex ſuo conſenſu, non minus ac obligarentur ex contractu quodam, vt recte notat Menchaca de ſucceſsionum progreſſu lib. 1. in præfatione, & lib. 1. illuſtrium quæſtionum, cap. 28. nu. 11. Omnes ergo ciues eam legem admittere videntur, & velle res ſuas amittere ſub illa conditione & futuro euentu, ſi illa res ab alio poſſideatur tempore â lege præfinito, quo caſu vero domino nulla prorſus fit iniuria: ipſe etenim etiam & alienum iuſte poſſidere poſſet, & adquirere. Conſtat ergo omnes eſſe in pari ſpecie & cauſa adquiſitionis, vel amiſsionis, ratione cuius futuri euentus nullus lædi intelligitur l. fideicommiſſa, C. de tranſaction. l. ſi pater puellæ, C. de inofficioſo, l. 1. verſiculo *non iniquis rationibus*, C. de pactis, l. ſi iactum, C. de actionibus empti. Conſtat ergo præſcriptionem & vſucapionem naturalibus legibus non aduerſarij, ſed potius illis adhærere.

25 Vnde rectè Cagnolus in l. iure naturæ, ff. de regulis iuris, docuit naturalem illam legem dicentem, iniquum eſſe quemquam cum alterius iniuria, & iactura locupletari, intelligendam eſſe non de ſola iactura, ſed de iactura iniurioſa, nam ex ſola iactura aliena iniquitas non inducitur. Puto enim deceptum eſſe Philippum Decium, qui in d. l. iure naturæ contendit iniquitatem eſſe quemquam cum alterius iactura locupletari etiã omni ceſſante iniuria, motus ex diſpoſitione textus in l. nam hoc natura, ff. de conditione indebiti, l. cûm pupillus, ff. de conditionibus & demõſtrationibus. Quæ iura parum obſtant: nam ego puto iacturam ibi de iniurioſa eſſe intelligendam, de illa ſcilicet, quæ iniquitatem continet.

26 Vnde hac in re dubitari non ſemel vidi, an præſcriptione & vſucapione omnis tollatur obligatio ciuilis & naturalis reſtituẽdi rem? Qua in difficultate multi exiſtimant quod ſola perimitur obligatio ciuilis; naturalis vero neque vlla ex parte perimitur, neque eneruatur, ſic videtur Baldus in authentica ad hæc, C. de vſuris, ſequitur Balbus 2. p. tertiæ partis principalis, de præſcriptionibus quæſt. 10. & 1. p. quæſt. 6. in fine, Corneus conſilio 251. lib. 2. Mouentur ex eo, nam præſcriptio & vſucapio â ſola lege ciuili inducta eſt, quæ iuri naturali non potuit præiudicare l. eas cauſas, ff. de capitis diminutione, l. iura ſanguinis, ff. de regulis iuris, §. ſed naturalia, inſtituta de iure naturali. Conſtat ergo naturalem obligationem ex iure gentium primæuo, quod etiã ius naturale appellatur, ortam fuiſſe l. 1. ff. de pactis, cap. 1. eodem titulo, l. non minorem, ff. de tranſaction. l. 1. ff. de conſtituta pecunia. Talis ergo obligatio naturalis iure ciuili perimi non eſt poſsibile: & conſequenter nec præſcriptione perimi poterit, vt potè quæ eo iure Ciuili orta eſt, ſic copioſe defendit Tiraquelus de præſcriptionibus, §. 1. gloſſa 2.

27 Ego vero hanc rationem eficacem non eſſe omnino exiſtimo, & libenter fateor naturalem obligationem iuris naturalis eſſe: ſimiliter etiam agnoſco naturalia iura iure Ciuili perimi non poſſe. At quod in ſpecie, de qua loquimur, ea naturalis obligatio ſolo iure Ciuili perimatur nego, cûm potius expugnata intelligatur ex legis interpretatione per ipſummet ius naturale vel gentium. Verbi gratia, ſi ſciebas me tibi centum debere, & tacuiſti per ſpatium 30. annorũ, iuſtiſsime ius Ciuile interpretatur peremptam eſſe obligationem ex voluntate tua: quod etiam poſt vnius duntaxat anni tranſcurſum hanc ſæpe facit lex interpretationem, vt in §. fin. inſtituta de iniurijs. Et idem erit lex de iure poſſeſsionis per negligentiam decenij ex comuni opinione Doctorum, ſic Caſtrenſis in l. ſi de eo, §. 1. ff. de adquirenda poſſeſsione, Iaſon in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 84. ff. eodem titulo, & in l. 1. in fine, C. de ſeruis fugitiuis. Vel id poterit lex ſtatuere propter bonum publicum, quod ex naturali ratione ſemper debet attendi: ſic & etiã poſt decenalem præſtationem obligationem, & animum in poſterum aliquid præſtandi lex incipit præſumere l. cûm de in rem verſo, ff. de vſuris. Neque dici poteſt hanc legis interpretationẽ iniquam eſſe, cûm ex ipſamet naturali ratione orta ſit: omnis enim res naturaliter per quaſcumque cauſas naſcitur per eaſdem diſoluitur cap. omnis res, de regulis iuris lib. 6. l. nihil tam naturale, ff. eodem titulo 15. Is enim, qui tibi aliquid promittit, ad id fecerit animo ſe obligandi ſolus Deus certo ſcit; interpretatur tamen lex eum tibi obligatum manere, credens ex animo ſe obligandi promiſiſſe, quaſi voluntatis noſtræ certa ſigna ſint verba l. Labeo, ff. de ſupellectili legata. Obligamur ergo ex conſenſu noſtro â lege ciuili coniecturato, non tamen infallibiliter cognito: ergo ſimiliter ea obligatio ex animo noſtro coniecturato perimi naturaliter poteſt, & ſicut lex ciuilis quo ad ortum obligationis fidẽ adhibuit verbis promittentis: ita etiam quod ad ipſius obligationis reſolutionem fidem adhibet taciturnitati, & patientiæ cum temporis tranſcurſu, & alijs requiſitis. Conſtat ergo præſcripta actione tempore longiſsimo omnem perimi obligationem iuxta textum in l. ſicut, l. omnes, l. cum notiſsimi, C. de præſcriptione 30. annorum, l. ſi pupillo in fine, ff. de adminiſtratione tutorum, l. 1. & ibi gloſſa, C. ſi aduerſus creditorem.

28 Quare omnino falſam exiſtimo eorum opinionem, qui dicunt præſcriptione completa obligationem naturalem non tolli, ſed debilitari tantummodo: ſic Bartolus in l. fin. §. 1. ff. rem

ratam

ratam haberi, ſequitur Balbus de præſcription. 1. p. quæſt. 6. & 2. p. 3. partis quæſt. 10. Abbas & Felinus in cap. ad aures, de præſcription. & ibidē Antonius & Imola, Corneus conſilio 166. lib. 1. Nec probari etiam ex dictis poteſt æquiparatio Balbi in d. quæſt. 6. dicentis, quod ſicut per pactum de non petendo, quod iuris gentium eſt, eliditur naturalis obligatio, quæ eiuſdem iuris eſt: ſit etiam per præſcriptionem quæ iuris ciuilis eſt obligatio ciuilis in totum perimitur; naturalis vero ſolùm debilitatur. Quæ doctrina aperte conuincitur, nam aliàs ſequeretur quod per nouationem, quæ eſt iuris ciuilis, aut per acceptilationem ſola perimeretur ciuilis obligatio, naturalis debilitaretur contra regulam textus in §. præterea nouatione, & in §. item per acceptilationē, inſtituta quibus modis tollitur obligatio, & in l. fin. C. de nouation. & per totum ff. & C. de acceptilationibus. Non ergo recte infertur, nouatio, acceptilatio, aut præſcriptio iuris ciuilis ſunt, ergo ciuilem tantum non naturalem poſſunt perimere obligationem: nam hac in re cum ipſo iure ciuili naturalis ratio concurrit.

29 Vnde dicendū eſt primò, quod tali obligationi præſcriptæ fideiuſſor non poteſt adhiberi, cùm in tali caſu nec naturalis adſit obligatio l. fideiuſſor obligari, §. fideiuſſor accipi, vbi omnes, ff. de fideiuſſoribus, & in §. 1. inſtituta eodem: ſic Baldus in l. tam mandatori, C. de non numerata, Bart. & Paulus in d. §. fideiuſſor, Balbus d. quæſt. 6, Et eodém modo ſecundò dicendum eſt, talem obligationem præſcriptam nouari non poſſe, quoniam ex nihilo nihil fit l. ſed ſi manente, ff. de precario, ſequuntur relati â Balbo d. quæſt. 6. num. 4. Sic tertiò talis præſcripta obligatio ad compenſationem non proderit ex ſupradictis omnibus.

30 Pro maiori autem huius rei declaratione videndum eſt, an præſcriptione completa dominium vtile, vel directum rei præſcriptæ â præſcribente adquiratur? In qua difficultate multi, quos plena manu congeſsit Menchaca lib. 2. quæſtionum illuſtrium, cap. 54. num. 1. dicunt directum dominium per ſolam triennalem vſucapionem in rebus mobilibus contingentem adquiri; per præſcriptionem vero 30. annorum quæ ſine titulo procedit, & per longi temporis præſcriptionem ſolùm vtile, non directum adquiritur dominium. Cùm tamen omnes fere Doctores conueniant in eo, quod dominium directum præſcriptione triennali adquiratur: & ſimiliter fere omnes conueniant in eo, quod dominium tantū vtile per præſcriptionem 30. annorum adquiritur, quæ ſine titulo fit. In eo tandem eſt Doctorum controuerſia, an præſcriptione longi temporis dominium directum adquiratur? Qui partem tuentur negatiuam ſuperiori illo quod iam impugnauimus fundamento mouentur, videlicet, nam dominium rerum noſtrarum iuris gentium eſt l. ex hoc iure, ff. de iuſtitia & iure l. 1. cū ſequentibus, ff. de adquirendo rerum dominio; ius tamen ciuile ſola iura ciuilia, non vero naturalia, aut gentium perimere poteſt, vt iam ſupra latius retulimus: ergo dominium noſtrū, quod iuris gentium eſt, ciuilis ratio perimere non poteſt. Hæc tamen ratio ineptiſsimā eſt, & potius contrariam ſententiam probare videtur: nam dominium præſertim rerum immobilium iuris gentium eſt, non primæui, ſed ſecundarij, quòd non tam naturale quàm poſitiuum eſt, vt copioſe declarat Caſtrenſis in l. ex hoc iure, ff. de iuſtitia & iure, quæſt. 1. art. 3. Ea tamen, quæ huius iuris naturalis ſecundarij, vel gentium ſunt, â qualibet prouintia ſæpe vel in totum, vel in parte immutari poſſent, veluti ſi ſtatueretur ne capti fierent ſerui capientium, profecto talis lex ciuilis valeret, quamuis per hoc ius gentium violaretur, de quo in l. manumiſsiones, ff. de iuſtitia & iure. Cùm ergo ius gentium ſecundarium intelligatur eſſe poſitiuum, non eſt mirum quòd naturali dictante ratione per leges poſitiuas poſsit immutari: ergo cùm rerum dominium iuris gentium ſecundarij ſit, recte poteſt lege poſitiua ita diſponente de perſona in perſonam transferri. A lege enim ipſa modos adquirendi dominij introductos eſſe conſtat.

31 Tùm etiam apertè conuincitur ſuperior opinio eodem prorſus argumento: nam vſucapio triennalis iuris ciuilis eſt; at omnes contrariæ ſententiæ authores fatentur triennali vſucapione dominium directum adquiri l. traditionibus, C. de pactis, l. 3. ff. de vſucapion. qua ergo ratione negare audent dominium directum vſucapione longi temporis adquiri non poſſe? in qua multò maior verſatur ratio, qnàm in triēnali propter temporis diuturnitatem. Tùm etiam, quia longe iuſtius & antiquius eſt dominium rerum mobilium, quàm immobilium, vt notat Caſtrenſis in d. l. ex hoc iure: cur ergo prædicti authores tranſlationem dominij directi in vſucapione triennali admittunt, & illud negant in vſucapione longi temporis?

32 Libenter tamen agnoſco quòd magis cōſona eſt naturali rationi adquiſitio dominij, quæ fit per contractus & traditionem domini, quàm quæ fit per vſucapionem triennalem, vel per longi temporis præſcriptionem, vt in l. 1. ff. de adquirendo rerum dominio, ibi, *naturali ratione*, l. 1. C. de Sacroſanctis Eccleſijs, §. per traditionem, inſtituta de rerum diuiſione, ibi: *Nihil tam naturali æquitati conuenit, quàm voluntatem domini rem ſuam in alium tranſferre volentis ratam eſſe.* Hoc autem nihil intereſt, nam ſicut prædicta æquitas vincit adquiſitionem, quæ fit per longi temporis præſcriptionem, ſimiliter etiam vincit adquiſitionem, quæ fit per triennalem vſucapionem.

33 Vnde non obſtat quod contrarij authores conſiderant: nam dicunt, quod præſcribenti non actio, ſed exceptio datur, quæ regulariter actionis excluſio eſt: ergo neceſſe eſt fateamur actionem remanere ei, aduerſus quem res præſcribitur l. 2. ff. de exceptionibus. Nam reſpondetur, quod hæc regula non procedit in ſpecie de qua loquimur, in qua poſt præſcriptionem nullū ius remanet priori domino, & ita exceptio, quæ præſcribēti competit, nullam præſupponit actionem, ſed ſolum eſt exceptio intentionis l. vbi pure, ff. de doli exceptione. Quod recte oſtēditur, nam etiam per vſucapionem triennalem, per quā dicimus directum dominium adquiri, dicimus

adquiri

adquiri exceptionem l. in rebus, §. omnes autē, C. de iure dotium, vt notat Balbus in l. Celſus in fine, ff. de vſucapionibus.

34 Et ita, cùm præſcriptionis exceptio ſit potius intentionis, quàm actionis excluſio, recte ex communi Doctorum ſententia dicimus eam exceptionem litis ingreſſum impedire, vt notant Baldus & Salicetus in l. omnes, C. de præſcriptione 30. annorum, Baldus in l. fin. oppoſitione 13. C. de edicto Diui Adriani tollendo, Decius conſilio 22. Alex. conſilio 213. lib. 2. Corneus conſilio 46. lib. 2. Balbus de præſcriptionibus 1. p. quæſt. 9. & probatur in l. fin. ff pro ſuo ibi, *vt ſit litium finis*, l. ſicut, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, ibi: *Nulli litem mouendi vlteriusi facultatem patere cenſemus.* Vndè rectè Donellus lib. 5. comentariorum iuris Ciuilis, cap. 29. oſtendit falſam eſſe eorum ſententiam, qui diſtinguunt diſcrimen conſtituentes inter triennalem, vel longi temporis vſucapionem. Tum etiam inter vſucapientem reſpectu prioris domini, aut reſpectu extraneorum, cum reuera (vt ex dictis apparet) indiſtinctè in omnibus his caſibus actio directa completa vſucapione vſucapienti competat.

35 Vnde ingens illa declaratur controuerſia, an completa præſcriptione, ſi poſtea ſuperueniat rei alienæ ſcientia præſcribens teneatur rem præſcriptam reſtituere priori domino? (Quod idem eſt, ac ſi quæramus, an præſcriptio locum habeat in foro conſcientiæ? Et loquimur de præſcriptione cum bona fide continua, quam ſolam admittit ius Pontificium) In qua difficultate Ioan. Vanuel in breuiario éexti, in regula poſſeſſor, quæſt. finali, de regulis iuris lib. 6. exiſtimat eo caſu præſcribentem ad reſtitutionem teneri: ſequitur ibidem Ioan. Andreas, Alciatus de quinque pedum præſcriptione, num. 33. & num. 50. Corneus conſilio 252. num. 4. lib. 3. & quos refert Angelus in l. 1. num. 59. C. de iudicijs, Butrius in cap. vigilanti, de præſcriptionibus. Mouentur ex illa generali ratione, quam ſupra retulimus, quod nemo poteſt cum alterius iactura locupletari.

36 Alij verò, vt refert Molina Theologus de iuſtitia & iure, tomo 1. tractatu 2. diſputatione 61. diſtinguunt: nam aut is, qui rem legitimè præſcripſit, eam titulo oneroſo comparauit, v. g. emptione, permutatione, vel alijs ſimilibus contractibus, quo caſu reſtituendam non eſſe aiunt, etiam ſi poſt completam præſcriptionem conſtet alienam eſſe: quoniam cùm ille, qui præſcribit, iuris authoritate præſcriptione adiuuetur, potius propriæ indemnitati, quàm eius, cuius res illa ante præſcriptionem erat, debet conſulere. Si verò rem præſcripſit titulo gratioſo adquiſitam, da[illegible] ſcientia rei alienæ eam reſtituere tenebitur: nā [illegible] non debet cum aliena iactura locupletari. Sed prorſus mihi inepta videtur hæc diſtinctio, vt ex infra dicendis apparebit.

37 Quare Adrianus & Medina de rebus reſtituendis, quæſt. 16. & 18. diſtinguunt: nam aut is, contra quem præſcribitur, negligens eſt in re ſua inquirenda & recuperanda, quo caſu aiunt præſcriptione amittit dominium, quaſi lex intendat eo modo punire negligentiam illius Reipublicæ pernicioſam: ita aut qui rem illam legitimè præſcripſerit, quamuis poſtea completa præſcriptione ſciat rem eſſe alienam, ad reſtitutionem nō tenebitur, eo quod legis authoritate dominium illius rei nactus ſit. Vel is, contra quem præſcribitur, nullam videtur negligentiam admiſiſſe ex iuſta ignorantia, vel alia cauſa: tunc aiunt, neque præſcribentem dominium adquirere, neque prior rem dominum illud amittere, quoniam vbi non eſt culpa locum non habet pœna. Et ideò, ſi completa præſcriptione incipiat præſcribens ſcire rē eſſe alienam, tenebitur illam reſtituere. Sequuti videntur hanc ſententiam Scotus in 4. diſtinctione 15. quæſt. 2. Panormitanus in textu noſtro, num. 6. Caſtro lib. 2. de lege pœnali, cap. 5. Conradus de contractibus, quæſt. 15.

38 Sed ego multò verius & tutius exiſtimo indiſtinctè aſſerendum eſſe, præſcribentem completa vſucapione etiam data ſcientia rei alienæ ad reſtitutionem non obligari, neque in foro exteriori neque interiori, cùm reuera res præſcripta ſua effecta ſit. Sic ſentit gloſſa 2. in textu noſtro, Felinus in Rubrica de præſcriptionibus, Angelus in l. 1. num. 59. C. de iudicijs, Innocentius in cap. cura, de iure patronatus, Baldus conſil. 293. Conradus de contractibus, quæſt. 15. concluſione 3. & 4. Balbus de præſcription. 2. p. 3. principalis, quæſt. 9. Couarruuias in regula poſſeſſor, 3. p. §. 2. & 1. p. §. 1. num. 4. & 5. de regulis iuris lib. 6. Diuus Thom. quodlibeto 12. art. 4. & quodlibeto 25. Tiraquellus de præſcription. §. 1. gloſſa 2. in fine, vbi alios multos retulit Menchaca lib. 2. quæſtionum illuſtrium, cap. 74. Molina Theologus de iuſtitia & iure, tomo 1. tractatu ſecundo, diſputatione 61. Quorum omnium, & aliorum multorum comunis eſt ſententia, eo quod ille qui rem præſcribit, eo ipſo quod præſcriptio completa eſt, legis miniſterio & authoritate dominium illius comparaſſe videtur. Et conſequenter etiamſi poſtea rei alienæ ſcientiam habeat, cùm vero verus dominus completa præſcriptione remaneat, non tenebitur neque etiam in foro conſcientiæ rem illam reſtituere, ſed tutè poterit rem illam retinere quaſi verus dominus.

39 Quæ veriſsima & comunis ſententia euidenti ratione probatur: nam Princeps ſupremus pleniſsimam habet poteſtatem, tam in ſubditos, quàm in eorum bona, quatenus bonum commune & vtilitas Reipublicę exigit, vt latius diximus in cap. nouit de iudicijs: eo enim ipſo quod Reſpublica aliquem in Principem ſibi elegerit, illi poteſtatem condendi leges tribuit; at præſcriptionis legem bonum commune, & publica expoſcit vtilitas, quæ poſtulant vt bonæ fidei poſſeſſor interuenientibus alijs requiſitis rem quam poſsidet præſcribat, & illius adquirat dominium: iuſtè ergo eam legem Principes ſtatuere potuerunt, quæ vim habeat in foro conſcientiæ. Si enim talis non eſſet in Republica lex, dominia rerum in incerto eſſent in magnum Reipublicæ præiuditium, ve Iuriſconſultus in l. 1. ff. de vſucapion. cō ſiderat.

40 Quæ omnia æquè procedere debent quando

quando nulla præceſsit culpa illius, contra quem præſcribitur, quoniam id iure optimo propter bonum publicum ſtatuere potuit lex ipſa, cuius boni publici ratio etiam nulla data negligentia procedit. Tum etiã, nam iure Canonico in textu noſtro, & in c. fin. huius tituli ſolùm reprobat præſcriptionem cum mala fide: ergo â contrario ſenſu omnem aliam præſcriptionem etiam nulla data negligẽtia approbaſſe videtur. Tũ denique, quoniã ius Ciuile ſolùm inducendæ præſcriptionis iuſtã redit cauſam, ne dominia rerũ maneant in incerto, & ſic litibus via præcludatur; nihil vero depuniẽda negligẽtia otus, aduerſus quẽ præſcribitur, meminit: ſic vulgò omnes agnoſcunt in d.l.1.ff. de vſucapion. & relati â Pinelo in authẽtica niſi trienale, num.41. C. de bonis maternis.

Prima dubitatio.

41 SED iam vt ea omnia, quæ circa bonã fidem dicta ſunt, melius poſsint intelligi primò obſtare videtur: nã vt ſupra dictũ eſt, præſcriptio naturali ratione fundata eſt primò & perſe, ne dominia rerum maneant incerto ſint. Tum etiam vt negligentibus pœna imponatur ex d.l.1.ff. de vſucapion. ſed hæc ratio æquè procedit in malæ fidei poſſeſſore ſicut in bonæ fidei: ergo â paritate rationis præſcriptionis lex eadẽ debet eſſe in vtroque poſſeſſore, ſiue bonæ ſiue malæ fidei, argumento tex. in l. â Titio 108. ff. de verborũ obligat. Sed huic obiectioni facile reſpondetur, quod etſi ſuperiores præſcriptionis rationes etiã videantur procedere in poſſeſſore malæ fidei; iuſte tamen cum mala fide lex canonica præſcriptionẽ non admiſit. Tum, quia lex præſcriptionis (vt ſupra diximus) valde conformis eſt naturali rationi, & ideo cùm tam manifeſta iniquitate, & periculo non debuit admitti: facile enim eſſet omnibus aliena detinere, vt ſic non tam ex alterius negligentia, quàm ex proprio poſſidentis dolo dominiũ rei adquireretur. Tũ etiã, nam cùm omne quod non eſt ex bona fide peccatum ſit c. fin. hoc eodem tit. â iure Canonico talis præſcriptio admitti non potuit: ratio enim vitandi peccati vrgentior eſt omnibus alijs, & omnibus eſt præferenda c. præcipimus, 12.q.1. ſemper namque illa debet attendi ratio, quæ religionem tuetur l. ſunt perſonæ, ff. de religioſis & ſumptibus funerũ. Merito ergo ius Põtificium præſcriptionem cum mala fide improbauit improbatis etiã legibus ciuilibus, quibus illa admittebatur, vt rectius in d. c. fin. oſtendimus.

Secunda dubitatio.

42 SEcundò ſuperioribus principaliter obijcitur, nã in præſcriptione immemoriali nec titulus, nec bona fides deſideratur, quæ ex ſolo temporis tranſcurſu conſiſtit l.2. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana & æſtiua; imo nec deſideratur in præſcriptione longiſsima 30. vel 40. annorũ l. ſicut, l. ſiquis emptionis, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum: nõ ergo rectẽ tex. noſter ait malæ fidei poſſeſſorẽ nulla antiqui tẽporis poſſeſsione tueri poſſe. Quæ difficultas duplicẽ cõtinet dubitationem, prior eſt de præſcriptione immemoriali, poſterior vero de longiſsima.

43 Circa prior, vero declarationẽ anceps & cõtrouerſa quæſtio eſt, an in præſcriptione immemoriali tit. & bona fides deſideretur? Ad cuius declarationẽ ſciendũ eſt, multũ differre immemorialẽ â centenaria præſcriptione, vt latius declarãt Couar. in regula poſſeſſor, 2.p. §.3. â n.6. Molina lib.2. de primogenijs, c.6. â n.43. ita vt probata cẽtenaria præſcriptione non cenſebitur immemorialis præſcriptio probata, ſi de initio talis cẽtenariæ præſcriptionis cõſtauerit: nã iuris præſcriptione poſſeſsio, de cuius initio nõ eſt memoria, centũ annos excedere videtur. Et hac ratione potentior eſt in iure noſtro immemorialis quàm centenaria præſcriptio, vt latius diximus in cap. ad audientiam, infra iſto titulo.

44 Sunt ergo in prædicta difficultate diuerſæ Doctorũ ſententiæ. Prima eſt in præſcriptione immemoriali nec titulũ, nec bonã fidem eſſe neceſſariã, quoniã tranſcurſus tanti tẽporis priuilegij vim obtinet, & legis vim habet l.1. §. fin. ff. de aqua pluuia arcenda, ibi: *Vetuſtatem legis vicẽ tenere*, l. hoc iure, §. ductus, ff. de aqua quotidiana, & facit tex. in c.1. hoc tit. lib.6. vbi poſtquã Sũmus Põtifex docuit bonã fidẽ in præſcriptionibus neceſſariã eſſe, tit. vero quãdo ius reſiſtit, ſubijcit illa verba: *Niſi tanti tẽporis allegetur præſcriptio, cuius initij memoria non extiterit.* Quibus verbis aperte ſignificatur in præſcriptionibus immemorialibus nec titulũ, nec bonã fidẽ deſiderari, vt expreſſe ſentiunt Abbas & Felinus in c. ſi diligenti, infra iſto tit. Decius in l. traditionibus, nu.12. C. de pactis, Pariſius in c. fin. n.17. infra eodem tit. Antonius Gabriel lib.5. cõmuniũ, concluſione 1. tit. de præſcriptionibus, n.55. Boherius deciſ. 39. n.7. Idque declarant, vt aduertit Mencha ca lib.2. quæſtionũ illuſtrium, c.84. n.14. & 15. nam antiqua, quorum origo memoriam hominum exceſſerit, nullum genus probationis admittũt præter probationem famæ, & ideo ſola fama ſufficit abſque alijs adminiculis, ſic gloſſa in l. at qui natura, §. cùm me abſente, ff. de negotijs geſtis, Baldus in authentica quas actiones ad finẽ, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, & in l.4. C. de probationibus, Felinus in c. veniens, n.9. de teſtibus, Lambertinus de iure patronatus, 2. p. lib.2. art. 9. quæſt.10. Tiraquelus de primogenijs in præfatione nu.103. Afflictis deciſ.277. n.1. Pariſius conſil.25. lib.1. n.236. Ruinus conſil.13. nu.3. lib.4. & conſil.103. nu.15. lib.5. Dueñas regula 299. num.7.

45 Sed nihilominus innumeri, quos referũt & ſequuntur Couar. in regula poſſeſſor. 2. p. §. 8. n.4. Menochius de recuperanda, remedio 15. num.417. in præſcriptione immemoriali bonam fidem neceſſariã eſſe ſicut in omnibus alijs affirmãt. Quæ ſententia veriſsima eſt, & probatur in textu noſtro, vbi ſine diſtinctione cauetur ne malæ fidei poſſeſſores ſimus, & apertius in d. capit. fin. hoc eodem titulo ibi: *Nulla valeat abſque bona fide præſcriptio.* Quæ verba cũ ſint vniuerſaliter negatiua omnẽ præſcriptionẽ etiã immemorialem comprehendere neceſſe eſt. Et iuxta

eam ſententiam debent intelligi textus in d. l.1. §. fin.ff. de aqua pluuia,& in d.l. hoc iure,§. ductus,ff.de aqua quotidiana:in omnibus enim bona fides præſupponenda eſt.

46 Neque obſtat textus in d. capit. 1. de præſcript. lib.6. vbi cùm Pontifex conſtituiſſet in præſcriptionibus bonam fidem neceſſariam eſſe, titulum vero quando ius comune reſiſtit, ſtatim ait: *Niſi tãti temporis allegetur præſcriptio,&c.* Particula enim *niſi* denotare videtur quod quando præſcriptio eſt immemorialis,nec titulus,nec bona fides eſt neceſſaria.Reſpondet tamen rectè gloſſa ibidem verbo *niſi*, illa verba non eſſe referenda ad bonam fidem,quæ indiſtincte in omnibus præſcriptionibus deſideratur, ſed tamen ad titulum, qui de iure Canonico neceſſarius non eſt,niſi quando ius reſiſtit. Cuius rei obſeruatio in præſcriptione immemoriali non procedit ex noua Pontificis deciſsione relata in d. ca.1. quoniam immemorialis temporis tranſcurſus ſufficit ad præſumendum titulum. Recte ergo dicimus bonam fidem in omni genere præſcriptionis deſiderari,ſiue triennali,ſiue longi temporis decem,vel viginti annorum, ſiue longiſsimi 30. vel 40. annorum,ſiue centenaria,ſiue immemoriali.

47 Sed maior eſt poſterior argumenti difficultas,dum diximus præſcriptionem longiſsimi temporis 30. vel 40. annorum procedere poſſe abſque bona fide,vt in l. ſicut,l.omnes,l.ſiquis emptionis, §. 1. C. de præſcriptione 30.vel 40. annorum. Sed pro huius rei declaratione omiſſis varijs ſolutionibus primò ſciendum eſt,in formanda præſcriptione ius Canonicum & Ciuile aliquando conuenire,& aliquando differre. Iure enim Ciuili bonam fidem exigimus in poſſeſſore ad vſucapionem; ſufficit tamen bonam fidem initio poſſeſsionis habuiſſe:ille enim, qui cœpit bona fide poſsidere,quãuis poſtea cognoſcat rẽ eſſe alienam, nihilominus tamen ei perſeuerat vſucapio l. bonæ, §. 1. ff. de adquirendo rerum dominio,l. penultima, ff. pro emptore, l. vnica, C. de vſucapione transformanda.Hoc tamen ita procedit,ſi nihil aliud præter malam fidem obſtaret vſucapioni: quod, vt rectè notat Donelus lib.5. commentariorum iuris Ciuilis, cap.17. ſic accidit in rebus immobilibus:in illarum namque poſſeſsione quamuis poſſeſſor malam fidem habere incipiat;non tamen aut vi poſsidentur, aut furtiuæ fiunt,cùm eorum rerum furtum fieri nõ poſsit, §. quod autem, inſtituta de vſucapionibus. Diuerſum autem eſt in rebus mobilibus, quas ſi aliquis bona fide incipiat poſsidere, ſi ei poſtea rei alienæ ſcientia ſuperueniat,& nihilominus eas retineat fraudulenter contrectat, quare ipſo facto fiunt furtiuæ & inuſucapibiles §.furtiuæ, inſtituta de vſucapion. l. ſequitur, §. quod autem cum ſequenti, l. vbi lex 24. l. non ſolum 33. ff.de vſucapion.l.fin. ff. de vi bonorũ raptorum, l. ſi partem, C. de vſucapione pro emptore,l.4.l.5. titulo 29. p.3. & declarat recte Conanus lib.3. coment. cap.15. Petrus Gregorius 3. p. ſyntagm. lib.39. cap.2. Couarruuias in regula poſſeſſor,2.p.§.9. Balduinus ad leges Romuli,cap.9. & cap. 11. Donelus lib. 5. comentariorum iuris Ciuilis, cap.25. cum ſequentibus.

48 His ergo rebus mobilibus iure etiam Ciuili propter rei alienæ ſcientiam ſtatim interrumpitur vſucapio, non propter malam fidem ſuperuenientem,ſed quia huic adiunctum eſt vitium furti,quod rem vſucapi poſſe non patitur. Cùm tamen hoc vitium in rebus immobilibus non detur,etiam ex ſuperueniente poſtea mala fide,mirum non eſt ſi dicamus in his rebus rei alienæ ſcientiam benè cœptam ab initiò vſucapionẽ iure Ciuili non interpellare. Quod non ita reſpectu fructuum percipiendorum procedit,nam placet fructus non aliter poſſeſſoris fieri, quàm ſi tunc cum percipit bona fide poſsideat l. bonæ, §.1. ff. de adquirendo rerum dominio.Diſcrimi nis ratio eſt,nam ius Ciuile ad quamque poſſeſſionem & adquiſitionem, quæ conſtat bona fide,iuſtum ſolummodo exigit initium:at in vſucapione rei vna poſſeſsio, & vna dominij adquiſitio eſt,& ita ſufficit illius poſſeſsionis initium iuſtum eſſe. In fructibus tamen & commodis ex re aliena percipiendis, quot perceptiones ſunt, tot ſunt adquiſitiones:& conſequenter in ſingulis omnibus bona fides, & iuſtum initium ex iuris Ciuilis regula deſideratur.

49 Hoc autem initium, quod iuſtum & ex bona fide in vſucapionibus deſiderari diximus, non eſt ſine difficultate: quoniam quotieſcumque res vſucapienti ex cauſa emptionis traditur, non ſufficit iuſtum poſſeſsionis initium tempore traditionis,ſed vltra deſideratur bona fides tẽpore contractus,vt ſic dicamus bona fide emiſſe qui poſsidet,& vltra poſſeſsionẽ bona fide adeptum eſſe,ſic probat expreſſus textus in l.2. in fine principij,ff. pro emptore,ibi: *Igitur & bona fide emiſſe debet, & poſſeſsionem bona fide adeptus eſſe.* At hoc difficile videtur, nam (vt ibidem Paulus notat) ſi ſciens rem alienã ſtipulatus ſim,eam postero vſucapere, dummodo tempore traditionis exiſtimem promittentis eſſe, verba Pauli ſunt: *Sic denique ſi ſciens ſtipuler rem alienam vſucapiam, ſi cum traditur mihi exiſtimem illius eſſe.* Cur ergo in emptione duo tempora inſpiciuntur, & tempus contractus & tempus traditionis? In alijs vero traditionibus non attenditur bona fides tempore cõtractus,ſed ſolo tempore traditionis. Quod etiam declarat Paulus in l. ſi is qui pro emptore 15.§. fin. ff. de vſucapion. dicens exiſtimationẽ eius temporis ſpectari, quo res traditur : idem etiam notat Papinianus in l. iuſto 44. §. erſi, ff. de vſucapionibus. Verbi gratia ſi ſtipuler rem alienam ſciens alienam eſſe, vel ſi mihi ſcienti res aliena legetur, nihil mihi nocebit ad iuſtam poſſeſsionem & vſucapionem, ſi eo tempore, quo mihi res traditur, putem eſſe tradentis: cur ergo in contractu emptionis non ſufficit bona fides tempore traditionis?

50 Diſcriminis rationem videtur ſignificare Paulus in d. l. ſi is qui pro emptore, d.§. fin. quia conceſſum eſt etiam ſtipularirem,quæ promiſſoris non ſit.Denotat hæc Pauli ratio non minus in ſtipulatione quàm in emptione contrahẽda bonam fidem interuenire debere,ſed diuerſo modo:nam in ſtipulatione bona fides ſemper interueniſſe creditur, etiam ſiquis rem alienam

ſtipule-

ſtipuletur, quoniam id conceſſum eſt. In emptione autem bona fides interueniſſe non creditur, niſi quis rem emat, quam ignoret eſſe alienam, quia conceſſum non ſit. Sed & hoc eſt difficile, nam ſicut poteſt quis rem ſtipulari, quæ promiſſoris non ſit, ſimiliter etiam traditum eſt rei alienæ emptionem, & venditionem non minus eſſe, quàm ſtipulationem l. rem alienam 28. ff. de cõtrahẽda emptione: *Rem alienam* (inquit Vlpianus) *diſtrahere quem poſſe nulla dubitatio eſt, nam emptio eſt & venditio; ſed res emptori auferri poteſt.* Et plura cõgerit Rebuffus in l. vnica, C. de ſententijs quæ pro eo quod intereſt, à num. 426. Nihilominus tamen videmus illud in ſtipulatione conceſſum eſſe, non autem in emptione: diſcrimen eſt, nam etſi rei alienæ venditio valeat, ſicut & ſtipulatio; emptori tamen rem alienam ſcienti id non eſt impunè, ſiquidem ab eo res auferri poteſt, vt in d. l. rem alienam: venditor tamen emptori in eo caſu de euictione non tenetur l. ſi fundum 27. C. de euictionibus, de qua re præter ordinarios ibidem videndus eſt Corneus conſilio 2. num. 13. volumine 3. Aymon conſilio 64. num. 4. Bertachinus conſilio 88. volumine 1. Panormitanus conſilio 30. volumine 2. num. 3. Tum etiam & in eo punitur emptor, qui ſciens rem alienam emerit, quòd ſi ſeruus v. g. fugitiuus fuerit, aut aliquod vitium erit propter quod redhiberi res poteſt, ſciens emptor redhibitionem non habebit l. 4. §. item Labeo, ff. de doli exceptione.

51 Sed adhûc remanet dubitatio, nondum enim videtur ſublata difficultas, amplius enim quæri poteſt rationis ratio. Quæri enim poteſt, cur ſit conceſſum ſtipulationi, vt rei alienæ impune fieri poſsit, & cur emptio rei alienæ nõ fiat impunè? Reſpondet Donelus vbi ſupra diſcriminis rationem inde naſci, quod in cæteris cõtractibus, in quibus ex altera parte tantum eſt obligatio, ſolûm interuenit factum & conſilium debitoris ad rei præſtationem, ſi quidẽ ipſe ſolus de re præſtanda ſpondit: creditor tamen nihil facit vt inuitet debitorem ad rei alienæ obligationem, & conſequenter nihil dolo, nihil mala fide facere videtur. Cûm enim obligandi ſe voluntas à ſolo debitore proficiſcatur, ipſe eſt qui de ſe exiſtimare debet vtrûm rem, quam tempore promiſſionis alienam obligat, emat poſtea, & ſuam tradat an non: & conſequenter ipſe ſolus poteſt eſſe, vel nõ eſſe in bona, vel mala fide tempore contractus. At in venditione non ſolus venditor ſe mouet ad venditionem rei alienæ, ſed etiam emptor hanc ſuo facto maximè prouocat, dum & ipſe de re negociatur & ei rei pretium offert: quod ſi faciat rem alienam eſſe ſciens, non poteſt negari quin non bona fide in re aliena ad ſe reuocanda id faciat.

52 Hanc tamen obſeruationem, quod initio poſſeſsionis bonam fidem habere ſufficiat, quamuis poſteà ſuperueniat mala, ius Canonicũ non probat, ſed potius omnem præſcriptionem quocumque tempore interueniat mala fides deteſtatur, vt latius in cap. fin. infra iſto titulo obſeruauimus. Conueniunt tamẽ ius Ciuile & Põtificium in præſcriptione triennali & longi temporis, in quibus vtroque iure bona fides initio poſſeſsionis deſideratur l. nunquam 31. ff. de vſucapionibus, l. 2. §. ſed ſi ſeruus comunis, ff. pro emptore, l. longi temporis, C. de præſcriptione longi temporis. Differunt tamen in præſcriptione longiſsimi temporis 30. vel 40. annorum, in qua ius Ciuile malam fidem admiſit, vt in d. l. ſicut, l. omnes, l. ſiquis emptionis, §. 1. C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum; eam tamen ius Canonicum omnino improbauit, vt in textu noſtro, cap. de quarta, cap. ad audientiam, cap cum nobis, cap. fin. hoc eodem titulo. In ipſo tamen iure Ciuili ea erat obſeruanda differentia, quod præſcriptio illa longiſsimi temporis cum bona fide actionem, & exceptionem producebat; cum mala vero ſolam exceptionem d. l. ſiquis emptionis, §. 1.

53 Sed huic doctrinæ obſtat difficilis textus in d. l. ſiquis emptionis, §. ſed hæc quidem, quo receptum eſt violento poſſeſſori à poſſeſsione cadenti rei vendicationem competere priori poſſeſſori: ergo iure Ciuili in longiſsima præſcriptione non dabatur exceptio præſcribenti, ſed contra eum actio, nam rei vẽdicatio actio realis eſt, quæ pro conſtanti præſupponit dominium, l. officiũ, ff. de rei vendicatione, §. actionum inſtituta de actionibus. Cui difficultati comuniter reſpondẽt Doctores, quod in ſpecie dicti §. ſed hæc quidem competit rei vendicatio abſque vlla probatione dominij propter magnum ſpoliatis conceſſum priuilegium: vt ante omnia reſtituantur cap. in litteris & per totum de reſtitutione ſpoliatorum: ſic reſpondet Bartolus in l. penultima, n. 11. 4. ff. de condition. inſtitutionum, Caſtrenſis in l. commodari, num. 6. ff. commodati, Balbus de præſcription. 2. p. tertiæ partis, quæſt. 6. num. 8. Gometius in l. 45. Tauri, num. 183. Ego tamẽ hanc comunem ſententiam non probo, nam multo verius eſt ſpoliatum agentem reiuendicatione ad dominij probationem adſtringi, vt reſoluit laſon in l. naturaliter, §. nihil comune, num. 120. ff. de adquirenda poſſeſsione, Kipa in cap. cùm Eccleſia Sutrina, num. 16. de cauſa poſſeſsionis, & in l. 4. §. Cato, num. 29. ff. de verborum obligationibus.

54 Neque obſtat textus in d. §. ſed hæc quidem: nam omiſsis varijs interpretationibus dicẽdum eſt Iuſtinianum in d. §. ſed hæc quidem declaraſſe ſuam ſententiam, quam propoſuerat in d. l. ſiquis emptionis, d. §. 1. videlicet poſſeſſorẽ malæ fidei à poſſeſsione cadentem nullam habere actionem, ſed tantummodo exceptionem ſi aduerſus eum ageretur. Quam diſpoſitionem declarat Iuſtinianus procedere in illis detẽtatoribus, qui ſine violentia rẽ nacti ſunt: nã ſi rem nanciſcantur mediante violentia, necnis competet actio, neque exceptio ex conſtitutione Iuſtiniani in d. §. ſed hæc quidem. Quæ interpretatio aperte deducitur ex verbis eiuſdem §. ibi: *Sed hæc quidem ſuper illis detentatoribus, qui ſine violentia rem nacti ſunt*, iunctis ſequentibus ibi: *Nam ſi quis rem violenter abſtulerit, &c.*

Tertia

Tertia dubitatio.

55 TErtiò principaliter obijci ſolet, quoniam nec titulus nec bona fides ad præſcriptionem ſufficit, niſi poſſeſſio præſcribentis procedat, data ſciẽtia & patientia illius contra quem præſcribitur: contra ignorantem namque poſſeſsio ad præſcriptionem non poteſt prodeſſe, ignorans enim reputatur impeditus argumento textus in l. male agitur, C. de præſcriptione 30. annorum; at contra impeditum præſcriptio non currit l. 1. §. ne autem, C. de annali exceptione: ergo neque poteſt contra ignorantem currere.

56 Controuerſia ergo eſt, an præſcriptio detur contra ignorantem? Multi putant contra ignorantem non dari præſcriptionem ex regula textus in d. §. ne autem, quaſi contra impeditũ. Adducunt textum in cap. quia diuerſitatem de conceſsione præbendæ, vbi Epiſcopo & patrono ignorantibus non currit tempus ad electionem vel præſentationem. Adducunt etiam textũ in l. 2. C. de ſeruitutibus & aqua ibi, *eo ſciente*; quaſi â contrario ſenſu aliter eſſet dicendum eo ignorante.

57 Verior tamen eſt contraria ſententia, videlicet, præſcriptionem indiſtincte procedere, ſiue contra ignorantes, ſiue contra ſcientes, vt probant primò verba textus noſtri. Secundò probatur expreſſe in l. fin. C. de præſcriptione longi temporis, ibi: *Nulla ſcientia, vel ignorantia expectanda*, ſic docent Panormitanus, & alij in textu noſtro, & relati â Couar. in regula poſſeſſor, 2. p. §. 3. n. 25. & 2. p. in principio, num. 8.

58 Neque obſtat in primis ignorantem impeditum reputari: quoniam verius eſt ignorantiã non præſtare impedimentum præſcriptione, quãuis aliquando ſufficiat ad beneficium reſtitutionis. At in ſpecie de qua loquimur ignorantia non eſt in conſideratione; imo ſicut cum bona fide indiſtincte admittimus præſcriptionem, ſimiliter cum mala fide eam improbamus: adeo, vt nec ſcientia, nec ignorantia aduerſarij aliquod ius præſcribenti præſtare poteſt, vt colliges ex verbis noſtri textus in verſiculo, *nobis autem*.

59 Neque etiam obſtat ſecundum fundamẽtum ex dicto cap. quia diuerſitatem, de conceſſione præbendæ: quia cùm Epiſcopi vel patroni pœna ſit, vt illis non eligentibus electio, vel præſentatio ad ſuperiorem deuoluatur, recte dictum eſt ignorantibus illis non currere tempus à iure præfinitum, ne pœna ſit vbi non eſt delictum. Et ideò in illis caſibus illa præſcriptio ſolùm curret â tempore ſcientiæ.

60 Neque etiam obſtat textus in d. l. 2. C. de ſeruitutibus & aqua, iuncta d. l. fin. C. de præſcriptione longi temporis, de quorum iurium cõcordia & declaratione plura diximus ſupra in c. de quarta huius tituli, quæſt. 2. â num. 36. Eſt ergò omnibus ferè interpretibus in confeſſo, præſcriptionem etiam aduerſus ignorantes dari. Illud tamen controuertitur, detur ne in integrum reſtitutionis beneficium ex iuſto ignorantiæ capite? Et reſtitutionem competere probare videtur Caliſtratus in l. etiam ei 45. ff. de minoribus, dũ probat etiam eum eſſe reſtituendum, qui priuſquàm vſucaperetur vſucaptum amiſit, & declarat rectè Loriotus axiomate 9. l. 1. l. ait prætor, ff. ex quibus cauſis maiores. Contrariam vero ſententiam, videlicet, ex capite ignorantiæ reſtitutionem non eſſe dandam probare videtur textus in l. vnica, C. de vſucapione transformanda, & in l. fin. C. de præſcriptione longi temporis, ibi: *Nulla ſcientia, vel ignorantia expectanda*, & in l. ſicut, C. de præſcriptione 30. annorum.

61 Sed in hac difficultate pro vera & breui reſolutione, omiſsis varijs ſolutionibus, tres caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt ordinariæ præſcriptionis 10. vel 20. annorum, quæ licet currat contra ignorantes, illis tamen reſtitutio conceditur ex iuſto ignorantiæ capite d. l. etiam ei 45. ff. de minoribus, l. ſi partem, §. ſed ſi fundum, & ibidem gloſſa 1. ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur. Secundus vero caſus eſt in præſcriptione longiſsima 30. vel 40. annorum, aduerſus quam reſtitutionem ex capite ignorantiæ non dari comunis habet ſententia, vt teſtatur gloſſa, verbo *imponentes*, in cap. auditis infra iſto titulo, vbi & nos latius diximus, gloſſa in cap. auditis, verbo *iure minoris*, de in integrum reſtitutione, gloſſa in Clementina vnica, eodem titulo, verbo *lapſum*: & probatur hæc ſententia in l. omnes, l. comperit, l. ſicut, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, quibus cauetur omnes actiones, & omnia iuris remedia 30. vel 40. annorum ſpatio finiri.

62 Sed puto verius, aduerſus longiſsimam præſcriptionem reſtitutionem in integrum eſſe concedendam ex iuſto ignorantiæ capite, vt reſoluit Accurſius in authentica quas actiones, verbo *excluduntur*, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, Boerius deciſione 39. Affli&tis deciſione 329. & relati â Couarruuias in regula poſſeſſor, 3. p. §. 3. num. 3. Neque iura pro contraria opinione quidquam probant in contrarium: nam quamuis ibidem actiones excludantur ex tranſcurſu longiſsimi temporis, non tamen excluditur beneficium in integrum reſtitutionis, qnod fauorabilius eſt, vt rectè aduertit Zefalus conſilio 1. & conſilio 116. volumine 1.

63 Tertius vero caſus eſt præſcriptionis immemorialis, contra quam reſtitutio ex capite ignorantiæ non datur: nam talis præſcriptio ius cõſtitutum facit l. 1. §. fin. ff. de aqua pluuia, l. hoc iure, §. ductus, ff. de aqua quotidiana, cum adductis ſupra in ſecunda oppoſitione, â num. 41. Et hæc ſuperior doctrina vſu forenſi recepta eſt, vt teſtantur Couar. in regula poſſeſſor, 3. p. §. 3. de regulis iuris lib. 6. Pinelus in authentica niſi tricenale, num. 38. C. de bonis maternis Sarmiento lib. 2. Selectar. c. 10. Oddus Sphortia de in integrum reſtitutione, 2. p. q. 90. Boerius deciſ. 39.

64 Negare tamen non poſſumus, vt conſiderat Fachineus lib. 1. controuerſiar. capit. 66. quin contraria ſententia, ſcilicet, maioribus ex cauſa ignorantiæ nullam eſſe reſtitutionem concedendam aduerſus præſcriptionem, ſit in puncto iuris probabilior, primò ex textu in d. l. fin. C. de præſcriptione longi temporis, ibi: *Nulla*

ſcientia,

ſcientia, vel ignorantia, &c. Secundo ex d.l. ſicut, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, ibi: *Non abſentia non malicia*, &c. Tertio ex d.l. omnes, C. eodem titulo, dum docet eum qui præſcripſit pleniſsima munitione ſecurum eſſe, quod non ita eſſet ſi prædicta reſtitutio eſſet cõcedenda ex cauſa ignorantiæ. Quarto ex l. fin. C. de fundis patrimonialibus lib. 11. ibi: *Nullum prorſus ſuper dominio memoratarum omnium fundorum*, &c. iunctis illis verbis, *à publico actionem, vel moleſtiam, vel quamlibet inquietudinem formidare*, &c. quæ verba generalia etiam reſtitutionem excludunt. Quintô ex l. vnica, C. de vſucapione transformãda. Sextô ex textu in cap. ad aures, de præſcription. ibi: *Quadragenalis præſcriptio omnem prorſus actionem excludit.* Vltimò fortiter probatur, quoniam abſentibus propter iuſtam ignorantiã maius tempus conceditur, vt ſuas res perquirant. Meritô ergo ſi intra præfinitum tempus id non fecerint excludunturiimô ſi reſtitutioni locus eſſet propter ignorantiam, rarò aut nunquã præſcriptio haberet locum: nemo enim ſciens res ſuas ab alijs vſucapi pateretur.

65 Neque in puncto iuris ſufficiet dicere, quôd his argumentis probatur præſcriptionem etiam currere contra ignorantes, non tamen inde deduci reſtitutionem eſſe denegandam: quoniam etiam nocet abſentibus cauſa Reipublicæ, & tamen reſtituendi ſunt in quibus reſtitutionẽ concedendam eſſe legibus expreſſe cautum eſt; at nulla lege cautum eſt eſſe reſtituendos ignorantes aduerſus præſcriptionem ex cauſa ignorantiæ.

66 Quarê retenta hac ſententia, in ſtricta iuris diſputatione non obſtabit textus vulgo allegatus pro comuni opinione in l. 1. ff. ex quibus cauſis maiores, ibi: *Si qua alia iuſta mihi cauſa eſſe videbitur in integrum reſtituam.* Nam hæc verba generalia intelligenda ſunt ex ſequentibus verbis: non enim inquit textus ex quacunque iuſta cauſa eſſe reſtituendos maiores indiſtincte; ſed tunc eſſe reſtituendos, cûm legibus, plebiſcitis, Senatuſconſultis, Principum ve decretis id fuerit cõceſſum, vt illa verba denotant: *Quo ad eius per leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, edicta, decreta Principũ licebit*; at nulla lege, decreto, vel edicto cauetur, ignorantiam eſſe iuſtam reſtitutionis cauſam aduerſus præſcriptionem. Nec ſufficiet dicere nullã eſſe legem, quæ reſtitutionem prohibeat: nam ego reſpondeo, quôd etſi legibus id non ſit expreſſe prohibitum; eſt tamen id prohibitum tacitê, quia volunt præſcriptionem etiam ignorantibus nocere: nec ratio æquitatis reſtitutionem eſſe concedendam poſtulat; aliter enim nullus eſſet litium finis. Neque etiam obſtat textus in l. 1. §. ſiquis propter, ff. de itinere actuque priuato, quoniam is textus non loquitur de impedimento, quod ex ignorantia procedit, ſed de alijs in quibus iuſte conceditur reſtitutio. Et eodem modo intelligitur textus in l. Attilicinus, ff. de ſeruitutibus ruſticorum, & textus in l. ab hoſtibus, ff. ex quibus cauſis maiores, qui loquitur de abſente ab hoſtibus capto, non vero de ignorante.

Quarta dubitatio.

67 QVartô obijci ſolet, quod actiones perſonales etiam cum mala fide præſcribuntur tempore lõgiſsimo 30. vel 40. annorũ. Quod verum eſſe latius exiſtimant Bartolus in l. ſequitur, §. ſi viã, ff. de vſucapion. Innocentius in c. cura de iure patronatus, Hoſtienſis in Sũma de præſcriptionibus, titulo de præſcriptione rerum immobilium, §. quæres, verſiculo *actiones perſonales*, & relati à Menchaca lib. 2. illuſtrium quæſtionum, c. 76. n. 3. Couar. in regula poſſeſſor, 2. p. §. 10. n. 3. Parladorus rerum quotidianarum lib. 1. §. 11. num. 14.

68 Ego tamen intrepidê aſſerendum puto omnes has præſcriptiones, ſiue rerum, ſiue actionum, iurium ve incorporalium Iure Canonico eſſe omnino ſublatas, & nunquam cum mala fide admittendas. Et quãuis hæc quæſtio latiſsime diſputari poſſet, ſic breuiter reſoluẽdam eſſe exiſtimo tales præſcriptiones expreſſe in textu noſtro, & in cap. fin. huius tituli ſublatas eſſe ex illa regula generali, quod omne quod nõ eſt ex bona fide peccatũ eſt; at peccatũ eſt res alienas ſcienter retinere, & cum peccato nullã præſcriptionem admittit ius Canonicum. Et ita quãuis iura, quæ de præſcriptione cum bona fide loquuntur, ſolûm expreſſe loquantur in præſcriptione rerum corporalium, quæ verè poſſidentur; cûm tamen eorum iurium ratio etiam in præſcriptione actionum & iurium procedat, in illis quoque bona fides deſiderabitur, & cum mala fide nullo modo admittetur præſcriptio. Nec diffiteor multos exiſtimaſſe, præſcriptionem actionum cum mala fide currere poſſe, quorum ſententiam ſimpliciter loquendo falſam eſſe iure Canonico dubitationem non recipit.

69 Poſſet tamen hoc diſsidium & hæc opinionum controuerſia ea diſtinctione conciliari, vt ſic res hæc ſine difficultate maneret, præſupponendo, quôd ideo iure Canonico præſcriptionem actionum non admittimus, vt peccatũ vitemus, quod ex ſcientia rei alienæ conſurgit. Et cõſequenter vbi peccatum illud argui non poteſt ceſſat illud inconueniens, & poterit præſcriptio actionis etiam cum ſcientia rei alienæ admitti, cûm eo caſu non dicamus præſcriptionem mala fide procedere, quæ (vt ſupra declarauimus) non eſt ſcientia rei alienæ, ſed iniuſtæ poſſeſſionis. Quod vt melius declaretur quatuor caſus diſtinguit vbi ſupra Menchaca nu. 8. Primus eſt, quando tam debitor quãm creditor conſcij ſunt illius debiti & actionis, de cuius præſcriptione tractatur, quo caſu dicendum putat iuſtè procedere poſſe præſcriptionem illius actionis contra creditorem, qui ſciens rem ſibi deberi tacuit. Quod ego non admitto, quidquid dixerit Ferdinandus Menchaca; ſed puto in eo caſu præſcriptionem non eſſe admittendam: ratio eſt, nã ex eo tẽpore quo debitor tenebatur ſoluere, v. g. die cedẽte, incipit alienũ iniuſte retinere, & cõſequẽrer non videtur habere nec bonã fidẽ, neque iuſtã poſſeſsionem. Et toto illo tẽpore ad eius iuſtam poſſeſsionẽ, nihil prodeſt taciturnitas creditoris

ditoris:nam casu quo remissio debiti præsumeretur, hoc deberet fieri lapso iam toto tempore præscriptionis,v. g. 30. annis lapsis; at ante completos hos 30. annos constat debitorem esse in mala fide:ergo ipsis completis præscribere non posset.

70 Secundus vero casus est, quando vterque tam debitor,quàm creditor debitum ignorabant,quo casu puto præscriptionem procedere, cùm reuera debitor in bona fide existat:in debitore enim ignorante cessat suspitio malæ fidei & peccati.Tertius casus est,quando solus creditor scit, debitor autem ignorat debitum, quo casu proculdubio currit præscriptio, quoniam in eo debitore ignorante nullùm potest considerari peccatum,ne vlla est malæ fidei suspitio. Quartus vero casus est,quando solus debitor scit, creditor autem ignorat sibi deberi, quo casu cùm debitor habeat malam fidem præscriptio nullo pacto currere potest.

71 Sed huius rei dubitatio maior pendet ex resolutione illius quæstionis, an leges ciuiles statuentes præscriptionem cum mala fide iure Canonico admittantur,vel sint omnino abrogatæ? Verbi gratia legibus Regijs cauetur debitum de cẽnium præscribi,an hoc procedere possit? Quã disputant Bart. in d. l.sequitur, §. si viam, ff. de vsucapion.Abbas,Butrius,Cardinalis,& Immola in cap. fin. hoc titulo Balbus de præscriptionibus,2. p. tertiæ partis principalis, quæst.13.& relati à Tiraquelo de præscription. §. 1. glossa 2. Couar. in regula possessor,2.p.§. 11. Fachineus lib.1. controuersiarum,cap.63. & cap.68. Molina Theologus de iustitia & iure tomo 1. tract.2. disputatione 66.

72 At cùm iure Canonico ex dispositione textus in d. cap. fin. huius tituli, vbi latius ostendimus,omnes leges ciuiles, & præscriptiones cũ mala fide abrogatæ sint,existimarunt multi iuris Canonici dispositionem solùm habere locum in terris Ecclesiæ,quasi Pontificis potestas ad alias prouintias Principum secularium non extendatur.Sed hoc prorsus est absurdum,& ab omni tuta doctrina alienum: nam,vt copiosè in cap. nouit de iudicijs iam suprà tradidimus, Summus Pontifex habet plenissimam potestatem super omnes Principes Christianos,& super eorum leges & statuta,quatenus animarum saluti necessarium fuerit.Quare ea omnia, quæ circa prohibitionem præscriptionis cum mala fide iure Canonico statuta sunt,in vtroque foro sunt obseruanda.Imò potius sine vlla dubitatione credo dicendum esse,leges ciuiles permittentes præscriptionem cum mala fide etiam ante Iuris Pontificij abrogationem fuisse ipso iure nullas ex natura rei:ita vt Pontifices solùm id suis canonibus declararunt,quod iure naturali constabat, vt rectè notat Panormitanus in d. cap. fin. de præscription. Medina de rebus restituendis quæst. 17. Vnde alij dicebant, ius Canonicum abrogasse præscriptiones rerum cum mala fide;non tamen abrogasse eas leges ciuiles, quæ præscriptionem admittunt cum mala fide iurium & actionum,ea ratione:quoniam res,quæ vere præscribuntur & vsucapiuntur,à præscribente possidentur,& ideo cum scientia rei alienæ retineri non possunt sine peccato toto tempore ad eas præscribendas necessario.At actiones personales, quas alij habent aduersus nos,& iura etiam â nobis non possidentur,& ideo scientia nostra quòd illi habeant tales actiones & iura non tollit quominus, si illi tempore necessario ad præscribendum non vtantur illis iuribus & actionibus, nos contra illos eas actiones & iura possimus præscribere: quippè cùm præscriptio ex nonvsu aduersarij pendeat, non ex nostra possessione,procedere videtur sine illo nostro peccato ex sola patientia aduersarij,& consequenter rectè iure Canonico admittenda videtur.

73 Vnde pro huius quæstionis resolutione primò statuo,quod quotiescumque lex pœnalis vel concedit actionem aduersus delinquentem intra certum tempus,vel quoties ex lege pœnali consurgit actio ad pœnam aduersus delinquentem,actio præscribi potest,& pœna ipsa non solùm ab ipso delinquente,sed etiam ab illius hæredibus,quamuis sciat aliàs actionem aduersus delinquentẽm competere,& pœnam pro tali culpâ debitam esse. Ita expresse probant Panormitanus & Felinus in d. cap. fin. hoc eodem titulo, Medina de rebus restituendis,quæst.17. Couarruuias de sponsalibus 2.p. cap.6.§.8. num.16.& in regula possessor,2.p.§. 11. num.5. Molina de iustitia & iure tomo primo, tractat. secũdo, disputatione 66. Ratio est, nam delinquens & illius hæredes, quamuis sciant actionem competere contra delinquentem,ipsumque obnoxium esse pœnæ,cùm tamen ipsi non teneantur offerre pœnam, neque teneantur curare quod intentetur actio,aut quod feratur sententia,sed solùm tenẽtur pœnam subire si sententia feratur & executioni mandetur,licitè pœnam retinere possunt non obstante scientia,quam habent quod actio contra illos competat, eosque obnoxios esse pœnæ. Quæ scientia illos simpliciter non constituit in mala fide practica,quæ non est scire rem esse aliẽ nam, sed scire reminiustè possideri vel retineri. Delinquens ergo, quamuis sciat pœnam esse & actionem contra se ipsum, credit tamen se iustè retinere posse, & ideo iustè & cum bona fide practica retinet, non obstante decisione textus in d. cap. fin. de præscriptionibus, sed potius fauente:nam ille textus solùm derogare intendit legibus,quæ præscriptionem cum peccato, vel cum occasione peccati admittunt, quod nõ procedit in specie proposita.

74 Quæ doctrina procedit, vt aduertunt Couarruuias & supra relati vbi proxime, etiam quando per sententiam pœna fisco applicatur, aut alteri alicui:nam si damnatus ipse, vel eius hæredes non sunt executores sententiæ, non tenentur offerre pœnam illi,cui aliàs est adiudicata.Vndè si negligentia eorum, ad quos spectat executio,tanto tempore post latã sententiam retineant pœnam,quantum satis sit ad præscribendum,talis pœna proculdubio præscribetur, non obstante scientia quòd lata sit sententia: quoniã ea scientia non constituit malam fidem practicã, neque efficit quòd retentio illa fiat cum peccato.

75 Hæc

75 Hæc tamen omnia non procedunt in hæretico, neque in illis qui in bonis illius ſuccedunt, data eorum ſcientia quòd bona illa fuerint hominis hæretici poſt crimen commiſſum, vt omnes ſupra relati fatentur, & probatur in cap. accuſatus, §. penultimo, de hæreticis lib. 6. & in cap. 2. de præſcriptionibus lib. 6. Hæreticus enim etiam poſt mortem dãnari poteſt, & bona illius quocumque tempore fiſco addici poſſunt. Et quamuis heredes, alijve ſucceſſores hæretici bona illius præſcribere poſsint 40. annorum ſpatio â morte illius hæretici, hoc procedit ſi ea poſſederint cum ignorantia quod fuerint hominis in hærefim lapſi. Sj tamen ſciuerint ea bona hæretici fuiſſe, non procedet talis præſcriptio, ſed poterit fiſcus quocumque tempore ea bona exigere ab illis, vt probat textus in d. cap. 2. de præſcriptionibus lib. 6. hoc enim peculiare eſt in fidei fauorem, vt Couarruuias vbi ſupra adnotauit.

76 Diuerſum tamen eſt in ſolutione debiti, vt rectè aduertit Medina de rebus reſtituendis quæſtione 17. Molina dicta diſputatione 66. concluſione 2. nam debitor ipſe tenetur die cedẽte ſoluere cùm poſsit, & offerre debitum creditori: & ideò ad extinguendum debitum, quod quis ſoluere tenetur, neceſſe eſt quòd non adſit fides rei alienæ, hoc eſt, conſcientia quòd alteri ſit debitum; aliàs nullo tempore præſcribi poterit. At vero ſi tempore ad præſcribendum neceſſario ad ſit ignorantia inuincibilis quòd ſit debitum, proculdubio debitum bona fide extinguetur, & conſequenter etiam actio quæ ad illud debitum cõpetebat. Probatur aperte, nam tale debitum retineri non poteſt â debitore ſcienti debitum eſſe ſine peccato, & ideo poſſeſsio ſeu retentio illa eſt cum mala fide practica, & admittenda nõ eſt. Pro cuius maiori declaratione ſciendũ eſt, quòd & ſiquis tempore ad præſcribendum neceſſario â culpa excuſetur non ſoluendo per accidens, v. g. quia ſoluendo non ſit, vel quia nimis longe â creditore diſtaret, vel alia quauis ratione; nihilo minus præſcribere non poſſet. Ratio eſt, nam etſi eo tempore iuſta de cauſa differre potuiſſet ſolutionem, id tamen tuta conſcientia facere potuit ea lege, & animò vt poſteâ ſoluat: ideoque talis debiti retentio nihil poterit ad præſcriptionem prodeſſe.

77 Denique pro maiori huius rei declaratione quod attinet ad iurium præſcriptionem conſtituendum eſt, iura quædam eſſe, quæ præſcribuntur ex ſolo nonvſu aduerſarij abſque aliquo facto præſcribentis; quædam vero præter aduerſarij nonvſum exigunt factum præſcribentis: hoc rectè declarauit iuriſconſultus in l. hæc autem, ff. de ſeruitutibus vrbanorum, l. ſequitur, § ſi viam, ff. de vſucapionibus. Sic videmus ſeruitutes ruſticas præſcribi poſſe ex eo ſolo, quod certo tempore eis non vtatur dominus ſeruitutis: ita vt ad talem præſcriptionem nullus deſideratur actus illius, qui præſcribit libertatem ſeruitutis. Quod non ita eſt in ſeruitutibus vrbanis, v. g. tigni immittendi, & ſimiles alias, quæ non præſcribuntur per ſolum nonvſum eius, qui ſeruitutem habebat: v. g. ſi extraxerim tignum â pariete tuo, & aliud tignum non immittam, non ideo aduerſus me ſeruitutem illam vrbanam tigni immittendi præſcribes, niſi â te foramen obſtructum ſit. Sic etiam ſi in domo tua habeo ſeruitutem ne altiùs tollas, ne luminibus feneſtræ meæ officias, quamuis ego obturem feneſtram non incipies præſcribere contra me ſeruitutem altiùs non tollendi, niſi & tu domum tuam altiùs ſuſtuleris.

78 Vnde ſic dicendum eſt, quòd quando ad præſcribendum ius, quod alius habet in re noſtra, non ſatis eſt nonvſus illius, ſed ſimul etiam deſideratur vt præcedat aliquis noſter actus iuxta ſeruitutis vrbanæ exemplum, tunc bona fides toto tempore ad præſcribendum conſtituto deſideratur, ea deficiente non eſt admittenda præſcriptio. Et ità ſtante ſcientia ſeruitutis, quamuis dominus illius ea non vtatur, ſi actum alter fecerit contrarium, mala fide & peccato factum vi debitur, & ita nunquam poterit ius illius ſeruitutis præſcribere. Quando vero ad præſcribendum ius, quod alius in re noſtra habet, ſatis eſt nonvſus illius abſque facto noſtro, vt de ſeruitute ruſtica diximus: tunc etiam, ſi ille qui præſcribit habeat ſcientiam illius ſeruitutis, poterit optimè præſcribere. Ratio eſt, nam præſcribens non tenetur admonere alium vt iure ſuo vtatur; ſed ſolùm tenetur non impedire vſum illius quoties ille ſeruitute vti voluerit: & ita ſcientia illa non inducit malam fidem practicam, quæ præſcriptionem impedire poſsit, ſic Medina d. quæſt. 17. Syluester in Summa verbo *præſcriptio*, num. 1. Molina d. diſputatione 66. concluſione 5.

79 Si ergo ſunt intelligendæ lex 3. & 4. titulo 13. lib. 3. ordinam. lex 65. Tauri, l. 6. tit. 15. lib. 4. compil. quibus ſtatuta eſt præſcriptio debitorum lapſis certis temporibus. In quibus non eſt intelligendum præſcriptionem cum mala fide admiſſam eſſe ita, vt debitor cum mala fide ex tempore liberetur; ſed ſolum agendi modus variatus fuit, quod â lege ipſa iuſtis de cauſis fieri rectè potuit. Non tamen eſt dicendum debitorem â debito liberari, quando ipſe ſcit debitorẽ eſſe, & debitum non eſſe ſolutum.

80 Sed difficilis videtur lex regia 9. tit. 15. lib. 4. compilationis, qua expreſſe cauetur merces famulorum, ſeu ſalaria, & aliorum officialium, de quibus fit in d. l. regia mentio, v. g. *Boticarios, Ioyeros, Eſpecieros, Confiteros, &c.* triennio præſcribi, ita vt eo lapſo nihil petere poſsint. Sed nihilominus tamen nihil hac, & ſimilibus legibus impedientibus (vt rectè aduertit Caſtro de lege pœnali lib. 2. cap. 10. Gamà deciſione 334. Molina de iuſtitia & iure tomo 1. tract. 2. diſp. 67. Azeuedo in d. l. 9.) debitum mercedis famulorum, & quodcumque aliud ſimile, data ſcientia debitoris quòd debeatur, neque tempore in d. lege 9. deſignato, neque quocũque alio præſcribi poterit: nã data ſcientia debiti ex parte debitoris talis præſcriptio iure Canonico eſt omnino abrogata, adeo vt nulla lex ciuilis habeat potẽſtatem inducendæ talis præſcriptionis.

81 Sed ego puto, quod non obſtante diſpoſitione Iuris Canonici lex ciuilis iuſta eſt, qua cauetur quòd talis, vel talis actio perſonalis certo tempore

tempore elapſo etiam cum mala fide debitoris præſcriberetur,in eo ſenſu, non quod debitor liberatus eſſet ab obligatione ſoluendi, ſed quod creditor agere volens non audiretur. Et redit rectè rationem Molina vbi ſupra: nam ſicut iure Ciuili licite ſancitum eſt nullo modo audiendũ eſſe, qui læſionem infra dimidiam in contractu voluerit allegare,quamuis is qui læſit in foro cõſcientiæ non ſit tutus,ſed ad reſtitutionem teneatur qua parte læſit: nam ſi talis actio concederetur multiplicarentur lites,grauioraque Reipublicæ mala immminerent, & commerciorum vſus fortaſis ceſſaret. Sic etiam,ſi Reipublicæ iudicaretur expediens in aliquo euentu nullam creditori actionem concedendam eſſe tranſacto certo tempore,licita eſſet lex quæ illam omnino denegaret,quamuis aliàs data ſcientia debitoris ipſe in foro conſcientiæ teneretur ſoluere.

Quinta dubitatio.

82 QVintò principaliter obijci poteſt, nam iure noſtro receptum eſt in omnibus præſcriptionibus bonã fidem deſiderari ; non tamen in omnibus titulum eſſe neceſſariũ. Quod difficile nimis videtur, nam præſcriptio, quæ ſine titulo procedit, conſequenter cum mala fide procedere videtur: eſt enim aperte vana credulitas, quæ præſcriptionem iuſtificare non poteſt cũm quis rem quam poſſidet exiſtimat eſſe propriam ignorans qua ex cauſa & titulo eam habuerit.Et ita Baldus & Innocentius in cap.per tuas de teſtibus exiſtimant nunquam eſſe bonã fidem præſumendam vbi non eſt titulus.

83 Sed pro huius rei explicatione conſtituẽdum eſt,bonam fidem dari poſſe abſque titulo, vt probatur in l. ſiquis emptionis,§.1.C.de præſcriptione 30. vel 40. annorum.Tum etiam,quoniam Iure Canonico ſæpe abſque titulo & ſola bona fide procedit præſcriptio argumento textus in cap.1.de præſcriptionibus lib.6. ergo conſequenter fatendum eſt bonam fidem abſque titulo in præſcribente dari poſſe.Quod varijs exẽplis fieri poſſe conſtat, primo in eo qui 30. vel 40. annis rem poſſidet credens eſſe ſuam;eſt tamen immemor tituli, ratione cuius ad eum peruenit propter longum tempus: facile enim ex tẽporis antiquitate ſolet obliuio contingere l. peregre,ff. de adquirenda poſſeſſione, quo caſu quãuis titulus probari non poſſit , ſola bona fides ad præſcriptionem ſufficiet. Secundo bona fides datur in eo qui rem habuit ab eo , qui bona fide poſſidebat,ſine titulo tamen. Tertiò verificatur bona fides in eo qui rem poſſidet credens ſibi vel legatam,vel donatam fuiſſe â domino,cũm reuera nec donata,nec legata fuiſſet,qua in ſpecie nullus titulus probari poteſt, quoniam nunquam fuit;at res ſola bona fide longiſſimo tempore præſcribitur: manifeſtè enim bona fides ex tali credulitate deducitur l. ſi exiſtimans,ff. pro ſoluto,referunt & alia exempla Couar. in regula poſſeſſor,2.p. §.8. n. primo, Balbus in l. Celſus,ff. de vſucapion. â num.45.

84 Illud tamen eſt memoriæ tenendum bonam fidem, quæ omnino ad præſcriptionem iure deſideratur, in dubio præſumendam eſſe,niſi contrarium probetur, vt notat gloſſa in cap. ſi diligenti,hoc eodem titulo,& in l. penultima,C. de euiction. copioſe Balbus in d. l. Celſus, in 3. parte,Alex. conſilio 200. lib.2. & conſilio 75. lib.4. Alciatus de præſumptionibus, regula 3. præſumptione 5. Quæ doctrina ab omnibus ferè vt comunis recipitur, & procedit etiam ſi poſſeſſor habeat cauſam lucratiuam: imò & hæc bonæ fidei præſumptio locum habet, etiamſi nullus probetur titulus, quoniam in dubio bonã fidem eſſe præſumendam etiam in eo, qui ſine titulo poſſidet,tradit Bartolus in d. l. Celſus, nu. 17. ff. de vſucapion. & comuniter receptũ eſſe teſtatur Alciatus vbi ſuprà d. præſumptione 5. Quibus fauet bonam fidem abſque titulo contingere poſſe.Atque ideò in dubio iuſtè dicimus eſſe præſumendam,quod puto verius ; quamuis Baldus in cap. per tuas de teſtibus , & Bartolus ſibi contrarius in l. fin. C. vnde vi,num.15. aſſerant bonam fidem nunquam eſſe præſumendam ſine titulo.Et mouentur ex textu in d.l. fin. C. vnde vi,qui textus ſuperiori doctrinæ non aduerſatur,nam loquitur de eo qui ſcit rem quam poſſidet ſuam non eſſe , quo caſu tenebitur credere alterius eſſe , vt indicant illa verba : *Omnes autem ſcire debent quod ſuum non eſt , hoc ad alios modis omnibus pertinere.* At vero ille,qui credit rem ab eo poſſeſſam propriam eſſe,in bona fide eſſe præſumẽdum eſt:defficit enim in eo caſu prædictæ legis finalis ratio,ob quam mala fides præſumitur.De intellectu autem dictæ legis fin. videndus eſt Couarruuias lib.3. variarum,cap.16. num.7. Rodericus Suarez in l.8. titulo *de las herencias* num.18. Anton. Gomez in l.45. Tauri, num.189. Ripa in cap. ſæpe , num. 55. de reſtitutione Spoliatorum,Rubeus in l. naturaliter,§. nihil comune,ff. de adquirenda poſſeſsione , num. 86. Cuiatius lib.19. obſeruationum,cap.10. Fachineus lib.1. controuerſiarum,cap.67.

85 Vtiliter tamen ex d. l. fin. C. vnde vi colligitur malam fidem præſumẽdam eſſe in eo, qui vacantem â principio rem propria authoritate apprehenderit, quod in d.l. fin. præſumendũ non eſſe ſcribit Bartolus,quando longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum præceſſit poſſeſsio,ſequitur Decius conſilio 267. Alex. conſilio 151. num.7. lib.2. Afflictis deciſione 40. num.12.Bal bus in d. l. Celſus,3. p. ff. de vſucapion. Quamuis Imola in d. l. Celſus probare nititur contra comunem,præſumptionem malæ fidei,quæ orta eſt ab occupatione rei propria authoritate apprehenſæ,minime tolli 30. annorum trãſcurſu,quoties conſtat de antiquiori poſſeſsione alterius,ſequitur Corneus conſilio 207. lib.3. Aymon conſilio 146. Sed nihilominus retenta Bartoli ſentẽtia, quæ praxi ſeruatur,vt aduertit Couar. in regula poſſeſſor,2.p. §.8. num.3. non obſtant fundamenta,quibus Imola,Aymon,& Corneus mouentur.

86 Non primum ex d. l. finali, C.vnde vi, dũm probat malam fidem præſumi ſiquis propria authoritate rem aliquam occupauerit. Cui reſpon-

reſpondeo, eam conſtitutionem locutam eſſe de præſumpta mala fide, nec dictare talem præſumptionem poſt tanti temporis tranſcurſum eſſe efficacem, ſed potius expreſsim inſinuat poſt 30. annos debilem eſſe. Neque obſtat ſecundum fundamentum, quod contra Bartolum & comunem conſiderauit Aymon dicto conſilio 146. nempè, quod hæres non poteſt præſcribere rem mala fide à defuncto poſſeſſam, etiam ſpatio 30. annorum, quamuis ipſe voluerit incipere præſcriptionem, non alia ratione niſi quoniam hæres eſt in mala fide præſumpta: ergo mala fides præſumpta non poteſt 30. annorum ſpatio tolli. Nam reſpondetur quòd hæres non impeditur præſcribere rem à defuncto mala fide poſſeſſam, eo quod ipſe videatur habere malam fidem præſumptam; ſed quia in ea re ipſius defuncti perſonam omninò repræſentat, vt infra declarabimus.

Sexta dubitatio.

87 SExtò obijcitur Africani reſponſum in l. generaliter, ff. de noxalibus, dùm probat ſeruum datum pro noxa ex iudicis decreto iuſtè præſcribi poſſe, etiã ab eo, qui ſcit ſeruum alienum eſſe, & non illius, qui eum pro noxa conuentus actione noxali dederat. Ex quo textu affirmant multi miſſum in poſſeſsionem rei alicuius ex decreto iudicis ob rei conuenti contumaciam, quam ipſe miſſus ſciebat non eſſe illius contumacis, ſed alterius, præſcribere poſſe non obſtante illa mala fide. Sed meritò hanc opinionem impugnauit Caſtrenſis in l. prætoris in principio, ff. de damno infecto, quoniam huius præſcribentis mala fides iudicis decreto non remittitur: iudex namque rem contumacis tradere volebat, non vero alienam, ſequuntur Romanus in l. ſi per errorem, ff. de vſucapion. Alexander in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto, num. 11. & facit optimus textus in l. qui fundum, §. qui bona, ff. pro emptore. Conueniunt ergo omnes, & meritò, miſſum in poſſeſsionem ex cauſa noxali, vel dãni infecti non poſſe mala fide rem præſcribere lure Canonico attento. Iudicis enim decretum malam fidem non remittere vulgò receptum eſt ex d. §. qui bona: & ita nec præſcribere poterit miſſus in poſſeſsionem ex ſecundo decreto, ſi malam fidem habeat, ſcilicet, ſi poſsideat rem ſciens alienam eſſe, videlicet non illius, aduerſus quem ipſe in poſſeſsionem mittitur.

88 Nec ignoro multos & graues authores in ea extitiſſe ſententia, vt exiſtiment miſſum in poſſeſsionem iudicis decreto ex cauſa damni infecti, vel noxali mala fide rem præſcribere poſſe, etiam ſi ſciat alienam eſſe, & non illius contra quem miſsio facta iuditio noxali. Sic Butrius, Panormitanus & Imola in cap. ſi diligenti, num. 12. de præſcription. Baldus in d. l. generaliter, & in l. 2. ff. ſi ex noxali cauſa agatur, num. 10. quorum opinionem iure etiam Canonico comunem eſſe teſtatur Alexand. in d. §. ſi de vectigalibus, num. 11. Quod in cauſa damni infecti ſpeciale eſſe aiunt ex notatis in l. prætoris, ff. damno infecto: nã prætoris authoritate miſſus in poſſeſsionem ex ea cauſa præſcribere poteſt. In cauſa vero noxali ea ratione talem admittunt cum mala fide præſcriptionem, quoniam res ipſa cuiuſque ſit ad illud onus tenetur noxæ, vel damni infecti, qua ratione in poſſeſsionem miſſus cauſam à vero domino habere videtur: is namque ſi vellet propriam rem conſequi, æſtimationem damni ſoluere teneretur, vel de damno infecto cauere.

89 Sed nihilominus verior eſt prior ſententia: is enim, qui mittitur in poſſeſsionem damni infecti cauſa, vel noxali, ſi ſciat rem illius non eſſe, aduerſus quem miſsio facta fuit, conſequenter ſcire incipit rem alienam eſſe, & præſcribere nullo iure poterit d. l. qui fundum, §. qui bona, ff. pro emptore. Et quamuis verus dominus illis actionibus noxali, ſcilicet, & damni infecti ex natura rei teneatur, non inde ſequitur miſſum mala fide poſsidentem præſcribere poſſe: is enim ſemper eſt in dolo & culpa, ſiquidem verum dominum in iuditium non vocauerit, vt rei ſuæ defenſionem ſuſciperet. Res enim inter alios actas alijs non poſſe nocere vtroque iure cauetur, vt nos latius diximus in cap. cùm ſuper, de re iudicata: ergo miſſus in poſſeſsionem ex cauſa noxali, vel damni infecti, quoties nondum perfecta vſucapione rem ſciuerit eſſe alienam, in cuius poſſeſsionem miſſus eſt, tenebitur verum dominum interpellare pro æſtimatione noxæ, vel pro damni infecti cauſa, & dominus ea de cauſa miſſo ſatisfacere tenebitur. Neque quidquam obſtat deciſsio textus in d. l. generaliter, ff. de noxalibus, quem puto Iure Canonico eſſe correctum; quidquid contra defendere conatus ſit Menchaca lib. 2. illuſtrium quæſtionum, cap. 72.

Septima dubitatio.

90 SEptimò dubitari ſolet, an mala fides authoris ſucceſſori ad præſcribendum noceat? Quam quæſtionem diſputant Doctores in l. cùm hæres, ff. de diuerſis & temporalibus præſcriptionibus, in l. fin. C. comunia de vſucapionibus, in l. vitio, C. de adquirenda poſſeſsione, in l. nec fructuarium, C. de vſufructu, & copioſe Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 9. Pinelus in authentica niſi tricenale in principio, C. de bonis maternis, Balbus de præſcription. 2. p. tertiæ partis principalis, quæſtione 12. Molina de iuſtitia & iure tomo primo, tract. 2. diſputatio. 65. Donellus lib. 5. coment. cap. 20. Qui omnes & alij quos iſti retulerunt varia ad huius quæſtionis declarationem diffuſo ſatis & intricato ſermone adducunt.

91 Quæ omnia vt facilius comprehendantur, primò ſtatuendum eſt malam fidem authoris ad præſcribendum ſucceſſori particulari non nocere, quamuis ipſe non poſsit ad præſcriptionem computare tempus, quo author

mala fide poſsidebat: ſed talis præſcriptio ſucceſſoris particularis procedet non obſtante mala fide authoris, quando ipſe â ſe ipſo incipit præſcriptionem. Quod vt intelligas ſcire debes, illum dici ſucceſſorem vniuerſalem, qui ſimpliciter hæres eſt ſui authoris, ſiue ex teſtamento, ſiue abinteſtato, ſiue ipſe ſolus hæres ſit, ſiue ſimul cũ alijs inſtitutus proponatur, qui omnes perſonam defuncti repreſentant. At vero legatarij & alij omnes, qui ſiue viuis, ſiue defunctis in re aliqua ſuccedunt, quocumque titulo ſuccedant ſiue oneroſo veluti emptionis & ſimilibus, ſiue lucratiuo vt donationis & legati, ſucceſſores particulares dicuntur.

92 Quo ſuppoſito, prædicta concluſio probatur expreſſe in l. an vitium, ff. de diuerſis & tẽporalibus præſcription. §. inter venditorem, inſtituta de vſucapionibus. Quotieſcumque enim an teceſſorem præſcribendam bona fide poſsidebat, poteſt ſucceſſor in tali re ſiue vniuerſalis, ſiue particularis cõputare ad præſcriptionẽ totũ tempus, quo anteceſſor rẽ poſſederat, quod dicimus vti acceſsione poſſeſsionis authoris. Si enim nimiam iuris & verborum ſubtilitatem attendimus ſolus poſsidere dicendus eſt, & ſolus vſucapere qui ipſe ſolus per tot poſſederat annos abſque vlla defuncti acceſsione, quoniam aliena poſſeſsio noſtra poſſeſsio fieri non potuit: non enim eſt poſſeſsio, quæ poteſt de vno in alterum tranſferri, cûm ſit facti magis quâm iuris l. 1. §. 1. & §. ſi vir, ff. de adquirenda poſſeſsione. Quare, vt aduertit Donelus d. cap. 20. vt has in vſucapionibus admittamus acceſsiones fatendum eſt ex Sceuolæ ſententia eas ſola æquitate & benigna interpretatione, non ſummo iure conſiſtere l. de acceſsionibus, ff. de diuerſis & temporalibus præſcription.

93 At verò mala fides authoris ſucceſſori particulari nocet, quando ipſe voluerit vti acceſsione illius, etiam in præſcriptione 30. vel 40. annorum. Si vero loquamur de præſcriptione longi temporis, quæ procedit aduerſus verum rei dominum ignorantem, nocebit etiam mala fides authoris ſucceſſori ſingulari, quamuis is acceſsione illius vti noluerit, vt probat textus expreſſus in authentica malæ fidei, C. de longi temporis præſcriptione: ſic ex Panormitano, Bartulo, Felino, Alexandro, Balbo & alijs reſoluit Couarruuias d. §. 9. num. 7.

94 Secundò principaliter ſtatuendum eſt, malam fidem authoris vniuerſali ſucceſſori ad præſcribẽdũ nocere, etiamſi ipſe bona fide poſſideat, neque vti velit acceſsione temporis, quo poſsidebat ſuus author; ſed potius ſi â ſe ipſo incipiat poſsidere, & poſſeſsionem computare: adeò, vt nec poſsit rem etiam longiſsimo tẽpore præſcribere, ſiue res ſit mobilis, ſiue immobilis. Ratio eſt, nam cûm hæres defuncti perſonam repreſentet, mala defuncti fides in hæredem tranſmittitur, quod expreſſe probat textus in l. cûm hæres, ff. de diuerſis & temporalibus præſcription. l. fin. C. comunia de vſucapionibus, §. diutina, inſtituta de vſucapionibus. Quod Iure Canonico procedere etiam teſtatur Panormitanus in cap. 2. num. 8. & in cap. ſi diligenti, num. 29. de præſcription. & relati â Balbo de præſcription. 2. p. tertiæ partis principalis, quæſtione 12. Couar. in d. §. 9. num. 1. Nam cûm hæres repreſentet perſonam defuncti, ſuccedatque illi in omnibus, quaſi vna defuncti & hæredis reputatur poſſeſsio, & quia illa vna poſſeſsio vitioſum habuit initium, tota poſſeſsio iuris fictione vitioſa reputatur. Quam rationem redit Iuriſconſultus in d. l. cûm hæres, Iuſtinianus in d. l. fin. C. comunia de vſucapionibus, & in d. §. diutina, inſtituta eodem.

95 Nonnulli vero diſcrimen conſtituunt inter Ius Ciuile & Canonicum: nam dicunt Iure Canonico hæredem poſſe præſcribere rem, quã defunctus mala fide poſsidebat; dum tamen ipſe non vtatur acceſsione poſſeſsionis defuncti. Sed falſam eſſe hanc ſententiam fatentur comuniter omnes, aſſerentes nullum eſſe conſtituendũ diſcrimen inter Ius Ciuile & Canonicum: nam ſicut Iure Ciuili hæres defuncti perſonam repreſentat l. cûm â matre, C. de rei vendicatione, l. 2. §. ex his, ff. de verborum oblig. & in authentico de iureiurãdo â moriente præſtito, ſimiliter etiã & Iure Canonico dicendum eſt. Vnde ſicut Iure Ciuili hæres non poteſt rem â defuncto mala fide poſſeſſam præſcribere, quamuis illius acceſsione poſſeſsionis non vtatur, quia ſui authoris perſonam repreſentat idem eadem inſpecta ratione Iure Canonico admittendum eſt.

96 Ego tamen, quamuis id comuniter receptum eſſe videam, vt aſſerit & reſoluit Couarruuias d. §. 9. num. 1. nihilominus fateor contrariam opinionem multo probabilem mihi videri, ne dicam & veriſimam. Agnoſco enim libenter vtroque iure hæredem defuncti perſonam repreſentare; ſed nihilominus diſtinguo inter Ius Ciuile & Canonicum: ita vt hæc iuris ſubtilitas, & repreſentatio perſonæ, quæ ſummo rigore Iure Ciuili attenditur, impedire poſsit præſcriptionem in perſona hæredis propter malam fidem, & vitioſum initium defuncti. Quod non procedit ita Iure Canonico: diſcriminis ratio eſt, nam illa repreſentatio quo ad præſcriptionem Iure Canonico non eſt admittenda, ſiquidem vitioſum initiũ ſolûm reputatur quod eſt cum peccato; at hæres, qui bona fide poſsidet, nullum habet peccatũ ex mala fide defuncti: ergo Iure Canonico præſcribere poterit, ſi acceſsione poſſeſsionis defuncti non vtatur. Iure enim Ciuili præſcriptionem impediri fatemur, non ex peccato hæredis, ſed ex nimia iuris ſubtilitate, quæ Iure Canonico non eſt admittenda, quo ad ſolam rei veritatem attẽdimus: quarẽ ego valdè probo hanc Dini ſententiam in regula poſſeſſor, num. 42. quem ſequuntur Bart. in d. l. cûm hæres, Velamera in textũ noſtro, num. 32. quidquid contrâ reclamet Couarruuias vbi ſuprâ.

97 Imò potius, quamuis ſuperior doctrina Iure Ciuili comuniter ſit recepta & veriſima, adhuc tamen dicendum videbatur malam fidem defuncti hæredi neque prodeſſe, neque nocere; imò ipſum poſſe non obſtante mala fide defuncti præſcribere, duntamen acceſsione ſui authoris non vtatur, ſed â ſe ipſo præſcriptionem incipiat. In hoc enim articulo, an authoris vitium ſucceſſori noceat volenti â ſe præſcriptionem incipere

cipere,& non vti acceſsione poſſeſsionis defuncti,diſtinguit Donelus lib.5.coment.cap.10.ver ſiculo,*ſed meminerimus*,inter diuerſa genera vitiorum:nam poſſeſsionis vitium duplex eſt, quoddam in re,quoddam in perſona poſſeſſoris l. vbi lex,§.1.ff. de vſucapion.§.furtiuæ inſtituta eodē titulo.Tunc enim vitium in re eſſe dicimus,cùm res ipſa per ſe vſucapi prohibetur,etiam exiſtente bona fide & iuſto titulo,veluti res furtiua, res vi poſſeſſa, res fiſci (quod ſequenti dubitatione declarabimus)d.l. vbi lex,§.1.d.§.furtiuæ, l.nō ſolùm,ff. de vſucap.l. fin. ff.de vi bonorum raptorum,l. ſi partem cum ſequentibus,C. de vſucapione pro emptore,l.4. l.5. titulo 29. p.3. Vitiū vero in perſona eſt,cùm propter ſolam poſſidentis culpam prohibetur rei vſucapio, quæ aliàs ex ſua conditione vſucapi poterat; imò & eandem poſſeſſor ipſe ſine tale vitio vſucapere potuiſſet, veluti ſiquis incipiat poſsidere ſciēs rem eſſe alienam l. qui fundum,§. qui bona fide,ff. pro emptore.

98 Quando ergò vitium poſſeſsionis in re eſt,poſſeſſori & ſucceſſoribus indiſtinctè ad præſcriptionem nocet, non ſolum poſſeſſoribus vniuerſalibus veluti hæredibus,ſed etiam particularibus:nam vitium cùm ſit in re neceſſe eſt quod rem ſequatur, & conſequenter ſequetur etiam omnem rei poſſeſſorem quouſque purgetur d.l. vbi lex,§.1.quo caſu ſucceſſori nihil proderit bona fides, vt aperte denotant verba illius textus ibi: *Vbi lex inhibet vſucapionem,bona fides poſſidenti nihil prodeſt.* Quod intelligitur, quòd attinet ad vſucapionem,quaſi dicat bonam fidem ad vſucapionem eo caſu non prodeſſe, prodeſt namque ad alios effectus, v. g. ad fructuum perceptionem, quos etiam ex re furtiua bonæ fidei poſſeſſor percipit l. bonæ,§.1.ff.de adquirendo rerum dominio. Si tamen vitium poſſeſsionis ſolum eſt in perſona authoris,non verò in re ipſa, v. g. ex eo ſolo quòd rem mala fide poſsidet, quæ aliàs vſucapi poterat,tunc dicendum eſt vitium illud ſucceſſori neque prodeſſe,neque nocere. Non prodeſſe dicimus,quoniam non prodeſt volenti vti acceſsione poſſeſsionis authoris,quia vitioſa eſt. Non nocere dicimus,quoniam non nocet ſucceſſori nolenti vti acceſsione illius l. an vitium, ff.de diuerſis & temporalibus præſcription.

99 Sed his omnibus obijciet aliquis verba textus in l. vitia, C. de adquirenda poſſeſsione: *Vitia* (inquit) *poſſeſsionum à maioribus contracta perdurant, & ſucceſſorem authoris ſui culpa comitatur.* Reſpondet Accurſius, cuius opinionem ſequutus ſum in cap. quia V. ſupra de iudicijs, dicendū eſſe verba textus in d.l. vitia eſſe intelligenda de vitijs rei,non perſonæ:& ſic vulgò Doctores cōciliant textum in d.l. vitia cum l. an vitium,ff.de diuerſis & temporalibus præſcription. Quæ communis interpretatio nō placet Donelo vbi ſupra, qui rectè conſiderat verbis textus in d.l. vitia refragari:nam Imperatores ibi vitia dicunt numero multitudinis, vt vtrumque vitium tam rei quàm perſonæ comprehendat, quaſi voluiſſent ſignificare omnia vitia poſſeſsionum tranſire in ſucceſſores.Cùm ergo textus ille de vitijs poſſeſsionum loquatur, etiam videtur comprehendere malam fidem authoris, quæ verè vitium poſſeſsionis eſt l. Pomponius, §.1. ff. de adquirenda poſſeſsione.Imò quamuis de illis verbis, *vitia poſſeſsionum*, dubitari poſſet an vitia perſonalia, hoc eſt,malam fidem comprehenderent; illa tamen verba, *& ſucceſſorem authoris ſui culpa comitatur*,omnem prorſus dubitationem excludunt:culpa enim delictum eſt perſonæ, non rei vitium; culpa namque ſine animo non datur, vt de iniuria dictum eſt l.1.§.1.ff.ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.Et quamuis culpa & delictum perſonæ poſsit ſimul vitium rei adiunctum habere, vt ſiquis rem ſubripiat, aut vi poſsideat, tunc & vitium perſonæ datur,videlicet mala fides, & vitium rei,quæ vere furtiua eſt,vel vi poſſeſſa,quæ vitia ſucceſſorē comitantur,non quia ſunt authoris culpæ,ſed quia ſunt vitia rei, quo caſu dicendum eſt ſucceſſori non nocere culpam authoris, ſed rei vitium.

100 Quare Donelus loco citato aſſerit verba textus in d. l. vitia intelligenda eſſe de vitijs poſſeſsionum tam rei quàm perſonæ:quod vt explicer animaduertit in d.l.vitia duas eſſe ſententias,quarum prior pertinet ad hæredes, poſterior ad ſucceſſorem,qui in rem ſuccedit cum adminiculo poſſeſsionis ex perſona authoris vti voluit. Prioris verba ſunt.*Vitia poſſeſsionum à maioribus cōtracta perdurant*. Quæ verba generalia ſunt de omnibus vitijs poſſeſsionum,ſiue de illis quæ obſtāt ex re,ſiue ex perſona.Quod autem dictum eſt ea perdurare in alios intelligendum eſt de hæredibus,non vero de alijs ſucceſſoribus: nam textus ille loquitur de vitijs,quæ à maioribus contracta ſunt;maiores tamen apud Romanos non ſignificant quoſlibet authores noſtros, ſed parētes qui ſunt ſupra tritauum l.4.§. parentem,C. de in ius vocando,l. fin. §. parentes, ff. de grad. & affin. Vndē in dicta ſpecie maiores intelligere debemus parentes & ſucceſſores, ideſt, hæredes: in hæredibus enim vera eſt hæc ſententia, quòd vitia poſſeſsionum à defuncto contracta etiamſi perſonæ ſint hæredibus durent, & illis noceant l. cùm hæres,ff. de diuerſis & temporalibus præſcriptionibus.Illi vero,qui in rem ſuccedit,vitium authoris non nocet, quando tantùm eſt perſonæ vt in d.l, an vitium; differentiæ rationem ſtatim aſsignabimus.

101 Altera vero ſententia dictæ legis vitia in illis verbis eſt: *Et ſucceſſorem authoris ſui culpa comitatur.* Fateor his verbis eundem authorem & eundem ſucceſſorem ſignificari. Fateor etiam verbum *culpa* in ea ſpecie vitium authoris ſignificare,& perſonæ delictum: & de hoc vitio perſonæ dictum eſt ibi comitari ſucceſſorem,qui in rē ſucceſſerit. Sed procul dubio hoc intelligendum eſt,quando is ſucceſſor authoris ſui vtitur acceſſione,quo caſu vitioſa dicitur poſſeſsio: nam etſi id expreſſe non caueatur in d.l. vitia;tamen haut dubiē ex ea colligitur:id enim ſucceſſoris verbo aperte denotat,nam ſucceſſorem illum generaliter intelligimus,qui in ius & locum alterius ſuccedit l. qui in ius,ff. de regulis iuris.Succedere ergo authori in poſſeſsionem non alius intelligitur quàm ille,qui authoris ſui poſſeſsionem ſibi defendit,& illam iure ſucceſsionis ſibi prodeſſe poſtulat:

ſtulat: nam ille, qui ſua non aliena vtitur poſſeſſione, in alterius poſſeſsionem ſuccedere non videtur. Et ita ſenſus dictæ legis vitia in ſecunda parte erit, ſucceſſori, qui verè ſucceſſor eſt, vitiũ etiam perſonale authoris nocere, ideſt, ei qui vtitur ſui authoris acceſsione: ſi vero à ſe ipſo voluerit vſucapionem & poſſeſsionem incipere, vitiũ perſonale authoris ei non nocebit.

102 Vndè intelliges quod aliàs valde difficile videbatur: nam textus in l.4. §. de authoris, & §. ſiquis autẽ, ff. dedoli exceptione, docet quòd emptori vindicanti non poteſt exceptio de dolo authoris obijci, niſi quãdo is acceſsione authoris vti voluit. Hoc enim facile eſt, & ſuperiori doctrinæ congruit. Sed ſtatim docet ibidem Iuriſconſultus, quòd ſiquis ex cauſa legati aut donationis vindicet, quamuis acceſsione authoris nõ vtatur, exceptione tamen de dolo excludi poteſt ex cauſa illius, in cuius locum ſucceſsit. Putarũt multi, & rectè, quos & ego antea ſequutus ſum in d. cap. quia V. de iudicijs ſucceſſorem ſingularem ex cauſa lucratiua veluti legati, aut donationis, exceptione doli remouendum propter vitium perſonale authoris, etiamſi acceſsione illius non vtatur. Secûs vero dicendum eſſe in ſucceſſore ex titulo oneroſo veluti emptionis, cui culpa ſui authoris non nocet, niſi acceſsione illius vti voluerit, vt indicat textus in d. §. ſiquis autẽ, ibi: *Cùm lucratiuam cauſam ſint nacti*, & ibi: *Item in ſimilibus qui vicem emptorum continent*, & ibi: *Proindè ex quacumque alia cauſa, quæ prope lucratiuam habet adquiſitionem.* Sed ego iam, nondum mutata ſentẽtia, puto diſcrimen pendere in illa ſpecie inter ſuccedentem ex cauſa emptionis, vel ex cauſa legati, tum ex conſideratione tituli oneroſi vel lucratiui: & tum etiam, quia in ſpecie de qua Iuriſconſultus in d.l.4. §. de authoris, & §. ſiquis autem, ideò vindicanti culpam authoris in re poſſeſſa nocere, quando rem vindicat ex cauſa legati, vt illic nominatim ptoponitur. Nam is, qui ſic vindicat rem, vt ſuam vindicat, quia ſibi ab illo authore legata aut donata fuit: quo caſu is proculdubio authoris iure vtitur ad vendicationem, & ex qua perſona quis lucrum capit, eius & factum eũ præſtare æquum eſt l. ex qua perſona, ff. de regulis iuris. Quod non procedet in legatario, aut donatario, qui rem quaſi vſucaptam vindicat: nam is rem ex ſuo facto ſuaque poſſeſsione vindicat, & ideo culpa authoris non poterit ei nocere; neque eo caſu doli exceptio locum haberet.

103 Et ideo rectè Donelus ſtatuit eam eſſe veram veterum omnium ſententiam, quod ſiquis rem alienam emerit, aut ex legati donationis ve iuſta cauſa acceperit, ſi in eius rei vſucapione implenda tantùm ſua poſſeſsione, non vtique acceſsione authoris vtatur, vitium perſonale authoris ei non obeſſe quominùs ex ſua perſona vſucapionem perficiat, ita vt ea impleta rem vindicare poſsit ſine metu exceptionis doli. Et hæc eſt expreſſa Vlpiani definitio in d. l. an vitium, conſentiens cum illa altera eiuſdem Vlpiani, qua conſtituit vitia authoris ſucceſſorem ſequi: quod, vt diximus, intelligitur cùm quis adminiculo ex perſona authoris vtitur l. Pomponius, §. primo, ff. de adquirenda poſſeſsione. Quod ius ita apud Iuriſconſultos ſeruatum fuit; à Iuſtiniano tamen aliqua ex parte immutatum eſt in authentica malæ fidei, C. de præſcriptione lõgi temporis, qua cautum eſt quòd ſi alienante malæ fidei poſſeſſore vetus dominus ignoret rem ad ſe pertinere, vitium authoris obſtet ſucceſſori ad vſucapionem longi temporis 10. vel 20. annorum; non tamen noceat ſucceſſori 30. annorum ſpatio præſcribẽti. Si tamen poſſeſſor malæ fidei rem alienauerit, & dominus ſciens ſuam eſſe intra conſtitutum tempus litem non fuerit conteſtatus, tunc ſucceſſori procedat vſucapio ex ſua perſona, ita vt vitium authoris ei non noceat, ſicut antea iure Digeſtorum non nocebat.

104 Si vero authoris poſſeſsio iuſta ſit certiſſimum eſt illum, qui in rem ſuccedit, vti poſſe ſui authoris acceſsione, ita vt quod poſſederit authoris videatur etiam & ipſe ſucceſſor poſsidere: adeo, vt ſucceſſori poſſeſsio ſui authoris ad implendam vſucapionem profit l. de acceſsionibus, ff. de diuerſis & temporalibus præſcriptio. §. diutina inſtituta de vſucapio. Neque obſtabit dicere in vſucapionibus continuam debere eſſe poſſeſſionem non interruptam l. 3. ff. de vſucapio. l. 2. C. de præſcriptio. longi temporis, & infra in c. illud hoc titulo diximus: quoniã reſpondeo quod quoties ſucceſſor iuſta authoris ſui poſſeſsione vtitur nulla datur interruptio poſſeſsionis, cum ab vno ſic traditur alteri res, vt eodem momento quaſi de manu in manũ ab altero accipiatur. Sic enim fit, nam inter traditionem & acceptionem nullum intercedit medium tempus: & ita eodem modo continuatur poſſeſsio, ſicut à defuncto in ſuis hæredibus dominium continuatur l. in ſuis ff. de liberis, & poſthumis.

105 Hæc enim dicta ſunt vt videamus qualiter vitium authoris noceat, vel non noceat ſucceſſoribus ſingularibus. In ſucceſſoribus vero vniuerſalibus quales ſunt hæredes multo aliter ſe res habet, vt ſupra diximus: nam res a defuncto mala fide poſſeſſa ab hærede etiam ſi noluerit illius adminiculo vti præſcribi non poteſt ex d.l. cum hæres, & facit etiam tex. celebris in l. nec vſufructuariũ, C. de vſufructu: *Nec vſufructuarium ad obtinendam* (inquit) *proprietatem rerum, quarum vſumfructum habet, neque ſucceſſores eius vlla temporis ex cauſa tenentes præſcriptio munit.* Vnde ibidem docet Paulus Caſtrenſis, quod ſi is qui precario nomine poſsidebat mortuus eſt, & eius hæredes longiſſimo tempore precarium ignorantes rem illã poſsiderunt proprio nomine; nihilominus eam rem præſcribere non potuerũt ea ratione, quod cum defunctus nomine precario rem tenuerit, eius hæredes cẽſentur eodem modo tenuiſſe, quoniam non ſuperueniẽte noua cauſa non interuerterunt poſſeſsionem, ſicuti neque defunctus etiã cauſam poſſeſsionis mutare potuiſſet, l. nemo, C. de adquirenda poſſeſsione. Quæ doctrina etiam probatur in d. l. cum hæres, ſequitur Balbus de præſcriptionibus, 4. p. quartæ partis principalis, quæſt. 11. Tiraquelus de conſtitu. 2. p. ampliatione 13. à num. 5. facitque optimus tex. in l. cum in plures in fine principij, ff. locati, dum probat hæredem coloni quamuis non ſit colonus nihilominus domino poſsidere: adeo vt quamuis hæ-

res

res bonam fidem habeat præſcribere nō poteſt, quamuis ipſe â ſe ipſo præſcriptionem incipere velit, quia noua non ſuperueniente cauſa nō poteſt cauſam poſſeſsionis mutare, qua poſsidebat defunctus.

106 Vndè duplex adducitur ratio, ob quam hæres propter malam fidem defuncti præſcribere non poteſt. Primò, nam cum in defuncto mala fides datur hæres illā mutare nō poteſt, nec tale vitiū reſarcire: quæ ratio colligitur ex d.l. cùm hæres. Secundò, nā ſi defunctus ex aliqua cauſa poſsidebat, quæ ad præſcriptionē non eſſet ſufficiēs, cùm nomine alterius poſsideret, ex eadem cauſa hæres poſsidere intelligitur. Quæ omnia tā dem ratione repræſentationis procedunt ex communi ſententia; quamuis multi exiſtiment etiam hæredē poſſe præſcribere non obſtante vitio defuncti, quoties â ſeipſo data bona fide incipit præſcriptionem: ſic Dinus in regula poſſeſſor, de regulis iuris lib. 6. Alex. conſil. 100. num. 7. lib. 1. & conſilio 39. num. 2. lib. 2. Poterit tamen etiā retenta comuni opinione hæres rem â defuncto mala fide poſſeſſam omninò præſcribere, ſi aliun de quâm â defuncto titulum iuſtum habuerit, ex quo præſcribere cœperit l. an vitium, §. fin. ff. de diuerſis & temporalibus præſcription. ſic Alexand. conſilio 181. lib. 1. Balbus vbi ſupra quæſt. 12.

107 Vndè praxi puto tenendam Accurſij ſententiam in l. tutor rerum, ff. de adminiſtratione tutorum, dicentis hæredē nō poſſe præſcribere rem â defuncto mala fide poſſeſſam, quando mala fides defuncti fuerit vera; ſecus vero ſi ſit præſumpta aut ficta, quo caſu poterit hæres ſi â ſe ipſo præſcriptionem incipiat bona fide vſucapere. Nam cùm ſola mala fides defuncti impedimentum præſtet præſcriptioni hæredis propter repræſentationem, quæ quadam fictione â lege inducta eſt, æquum eſt quòd fictio repræſentationis ſolum habeat locum in vera mala fide defuncti, non in ficta vel præſumpta, ne demus in hærede ex vno & eodem capite duplicem fictionem contra omnem æquitatem in his fictionibus conſiderandam l. poſtliminium in principio, ff. de captiuis, l. ſciendum, ff. ex quibus cauſis maiores: quod omnes vulgò notant in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucapion. & in l. 1. C. de dotis promiſsione.

108 Ex quo naſcitur primò, hæredem hæredis præſcribere poſſe rem â defuncto mala fide poſſeſſam: nam licēt primus hæres præſcribere non poſſet propter malam fidem veram defuncti; at cum ipſe primus hæres non habuerit verā malam fidem, ſed præſumptam, ſeu fictam propter vitium ſui authoris, hæres ſecundus primi hæredis non obſtante hac mala fide ficta præſcribere poterit, quod ſignificant Alex. d. conſil. 181. lib. 1. Felinus in cap. ſi diligenti, num. 6. de præſcription.

109 Naſcitur etiam ſecundò ex dictis, ſucceſſorem in dignitate vel officio, qui minime perſonam defuncti, vel anteceſſoris repræſentat, quāuis ſucceſſor ſit vniuerſalis optimo iure poſſe præſcribere rem â defuncto, vel anteceſſore mala fide poſſeſſam, ſi tantùm ſua poſſeſsione vratur; non tamen acceſsione poſſeſsionis ipſius cui ſucceſsit. Quę doctrina comuniter recepta eſt authoritate celebris gloſſæ in cap. cura de iure patronatus, & in cap. de quarta ſupra iſto titulo, & in cap. in primis, 2. quæſt. 1. verbo *quia leuioris*: ſic Felinus & Abbas in d. cap. de quarta, num. 23. Crotus, Alex. & Iaſ. in d. l. Pomponius, §. 1. ff. de adquirenda poſſeſsione, Balbus d. quæſt. 12. num. 60.

110 Si tamen poſſeſsio defuncti iuſta ſit, hæredibus proderit ad vſucapionem ſine vlla exceptione, dùm ab alio non ſit occupata: ſi iniuſta, indiſtinctè hæredibus nocet. Iuſtam autem poſſeſsionem defuncti hæredi procedere conſtat (inquit rectè Donelus d. lib. 5. comentar. c. 20.) dùm res ab alio medio tempore non ſit poſſeſſa l. poſſeſsio, ff. de vſucapion. Prodeſt itaque adeò hæredi ita vt ei vſucapio impletur, vt cœpta â defuncto poſsit ei ante aditam hæreditatem impleri l. cœptam 40. ff. de vſucapion. l. quicumque, §. fin. & l. ſequenti, ff. pro emptore: *Cœptam* (inquit Neracius) *vſucapionem à defuncto poſſe, & ante aditam hæreditatem impleri conſtitutum eſt*, & oſtendunt Iaſon in §. rurſus, num. 54. inſtituta de action. Curtius Iunior in l. fin. num. 27. C. de edicto D. Adriani tollendo, Tiraquelus in tract. le mort in præfatione, declaratione 3. num. 4. Corraſius in miſcellaneis, lib. 6. cap. 12. n. 2. Queſada quæſtionum iuris c. 2. per totum, Alciatus lib. 7. parergon, c. 36. Cuiatius in l. nunquam, §. vacuum, ff. de vſucapion. Indeque dictum eſt, nō dum aditæ hæreditatis tempus vſucapioni datū l. iuſto, §. nondum, ff. de vſucapion. & vacuum tempus, quod ante aditā hæreditatē interceſsit, ad vſucapionē hæredi prodeſſe l. nunquā, §. vacuū, ff. de vſucapion. Vacuū tempus appellatur, quo â nullo poſſeſſa res eſt, non ab alio, â quo ſi poſſeſsio occupatur interrūpitur vſucapio l. poſſeſsio, ff. de vſucapion. Et hac etiam ratione poſteriori hæredi defuncti poſſeſsio proderit, quam uis medius hæres eius poſſeſsionē nactus non ſit l. 4. §. etiā, ff. pro emptore, l. Pomponius, §. non autem, ff. de adquirēda poſſeſsione: nam etiam ille, qui medio tempore non poſſederat, defuncti hæres dicitur l. fin. C. de hæredibus inſtituendis, l. hæredis appellatio, ff. de verborum ſignificatione.

111 Ille tamen caſus Iure Ciuili valde difficilis eſt, quid ſi rem â defuncto bona fide poſſeſſam hæres poſsidere cœperit mala fide, videlicet, ſciens alienam eſſe? Et placuit nihilominus ei ad vſucapionem procedere, quaſi continuatio non interrumpatur eius ſcientia l. hæres eius, ff. de vſucapionibus, vbi diſtinguit Papinianus quod etſi hæres mala fide rem incipiens poſsidere non poſsit vſucapere; poterit tamen, ſi vſucapio bona fide â defuncto inchoata proponatur l. 2. §. ſi defunctus, ff. pro emptore. Solùm ab hac regula excipiuntur hæredes eius, qui ab hoſtibus captus apud hoſtes deceſsit: nam etſi lege Cornelia pro inde haberetur ac ſi in ciuitate deceſsiſſet l. in omnibus, l. bona, ff. de captiuis & poſtliminio reuerſis; eo tamen caſu placuit vſucapionē interrumpi, neque prodeſſe hæredibus defuncti poſſeſsionē ad vſucapiendū, quæ ipſi captiuo reuerſo non

prodeſſet, vt expreſſe probat Paulus in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucapion.

112 Neque illud erat in hærede ſine difficultate, quæ non oritur ex eo quia morte interrumpitur defuncti poſſeſsio, quæ per hæreditatem dici poteſt ita continuari hæredi, vt quandoque hæreditatem adeundo â tempore mortis defuncto ſucceſsiſſe intelligatur l. hæres quandoque, ff. de adquirenda hæreditate; neque etiam ex eo quòd poſſeſsio in hæredem tranſlata eius poſſeſsio dici non poſsit. Sed dubitandi ratio inde oriebatur, quia iuris eſt regula, ſine poſſeſsione vſucapionem non dari l. ſine poſſeſsione, ff. de vſucapion. quoniam hæres poſsidere non dicitur niſi poſſeſsionem apprehendat: cætera enim defuncti iura ad hæredes tranſeunt, ſola poſſeſsio ad illos non pertinet niſi ab ipſis apprehenſa ſit l. cũ hæredes, ff. de adquirenda poſſeſsione. Neque intereſt quòd defunctus aliquando poſſederit: nam ad vſucapionem poſſeſsio non ſufficit, niſi ſit cõſtituti temporis l. 3. ff. de vſucapion. Quare neceſſe fatendum eſt circa continuationem & implementum vſucapionis, in perſona hæredis, qui re vera non poſsidet, hæc â iure admitti contra manifeſta iuris principia ex benigna interpretatione: ſic & Papinianus id iure ſingulari receptum teſtatur in l. iuſto, §. nondum, ff. de vſucapion. Sed dubium eſt, cur recepta ſint potius in hærede quàm in alio quouis poſſeſſore? Ratio eſt, nã Iure Ciuili hæreditas perſonam defuncti ſuſtinet l. hæreditas, ff. de adquirendo rerum dominio, & ratione hæreditatis hæres perſonam defuncti repreſentat l. quædam, §. 1. ff. de edendo; imò & eadem perſona cum defuncto reputatur, vt in authentico de iureiurando â moriente præſtito: & ideo Iuriſconſultus docet in l. hærês & hæreditas, ff. de vſucapion. hæredem & hæreditatem, quamuis duas recipiant appellationes, vnius tamen perſonæ vice fungi. Rectè ergo ex benigna interpretatione infertur ſuperior vſucapionis cõtinuatio in hæredibus: nam ſi defunctus adhûc viueret poſſeſsionem retinere intelligeretur; defunctus ergo in perſona hæredis adhûc viuere intelligitur: debet ergo poſſeſsio defuncti hæredi procedere abſque noua apprehenſione ipſius hæredis. Et ſic finitur textus iſte & diſputatio horũ iurium.

AD

AD TEXTVM IN CAP. AD AVRES 6. HVIVS TITVLI DE PRÆSCRIPTIONIBVS.

DE MATERIA HVIVS TEXTVS

latiùs diximus in cap. de quarta ſuprà iſto titulo, ibi videndum eſt.

Summaria ſequẽtium.

Num. 1. PRoponitur huius textus ſententia, & authores de illa agẽtes.

Num. 2. Decimas non eſſe ſpirituales, laicoſque iutium ſpirituallium capaces eſſe.

Num. 3. Quidquid priuilegio fit præſcriptione etiam fieri poſſe.

Num. 4. Ius decimandi dupliciter conſiderari poſſe, vel ſpirituale, vel temporale.

Num. 5. Decimæ quatenus ſunt fructus Eccleſiaſtici laicis deberi nequeunt.

Num. 6. Vera ratio ad textum aſsignatur.

Num. 7. Colligitur, ius prohibens decimas laicis immutabile eſſe.

Num. 8. Etiam conceſsione Pontificis immutabile eſſe oſtenditur.

Num. 9. Laici fructus decimarum poſſunt percipere, non proprio titulo, ſed vice, & nomine Clericorum.

Num. 10. Quibus modis laici habeant facultatem huius perceptionis decimarum?

Num. 11. Qualiter hæc facultas poſsit eſſe durabilis?

Num. 12. Idem proſequitur.

Num. 13. Hanc poteſtatem pertinere ad Eccleſiam.

Num. 14. Diſtinguntur tempora ante, & poſt Lateranenſe Concilium.

Num. 15. Conceſsionem temporalem, aut vitalitiam decimarum fieri poſſe authoritate Epiſcoporum.

Num. 16. Epiſcopos ante Concilium in perpetuum potuiſſe decimas infeudare.

Num. 17. Poſt Concilium infeudationes perpetuas eſſe nullas ſine Pontificis authoritate. Eamque prohibitionem eſſe Vrbani II. non Concilij Lateranenſis.

Num. 18. Declaratur textus in dicto capite prohibemus.

Num. 19. Hanc prohibitionem eſſe Vrbani II. Idem num. 20. proſequitur.

Num. 21. In quo fundetur talis prohibitio?

Num. 22. An laici, qui iure poſsident decimas ab antiquo, poſsint illas in alios transferre? Idem proſequitur numero 23. & num. 24.

Num. 25. Textus in cap. 2. de feudis declaratur.

Num. 26. Laicos poſſe decimas dare cuicumque Eccleſiæ de conſenſu Epiſcopi.

Num. 27. An laicus iniuſtus poſſeſſor decimarum poſsit eas cuicumque Eccleſiæ dare de conſenſu Epiſcopi?

Num. 28. Declaratur textus in d. cap. cũm Apoſtolica, de his quæ fiunt â Prælatis.

Num. 29. Idem proſequitur.

Num. 30. Laicorum reſpectu decimarum incapacitas notatur.

Num. 31. Triplex interdictum in feudis Eccleſiæ eſſe notatur.

Num. 32. Reſpondetur ad primum argumentum, & quædam de laicis circa ſpiritualia notantur.

Num. 33. De præſcriptione iuris patronatus.

Num. 34. Refertur opinio dicentium ius patronatus præſcribi 40. annis.

Num. 35. Idem proſequitur.

Num. 36. Notatur doctrina Philippi Decij.

Num. 37. Declaratur textus in cap. querelam, de electione.

Num. 38. Textus in cap. cura de iure patronatus notatur.

Num. 39. Argumenta Federici Senenſis ſoluuntur. Idem num. 40.

Num. 41. Parrochianos ius præſentandi poſſe præſcribere.

Num. 42.

Num.42. An ius præsentandi Rectoris in Ecclesia Collegiata præscribi possit?
Num.43. Idem prosequitur.
Num.44. Quomodò possit ius talis præsentationis præscribere patronus?
Num.45. De præsentatione Episcoporum per Reges Catholicos Hispaniæ. Idem num.46.
Num.47. Quid si laicus præscribat ius præsentandi contra laicum?
Num.48. Vltimum argumentum dissoluitur, & quæ sit diuersitas inter præscriptionem & priuilegium ostenditur.
Num.49. Idem prosequitur.
Num.50. Præscriptionem immemorialem ad præscribendas decimas quo in sensu sufficiat? Idem num.51.

AD TEXTVM IN CAP. CAVSAM 7. DE PRÆSCRIPTIONIBVS,

cap. iura de iure patronatus, cap. cùm Apostolica de his quæ fiunt à Prælatis, cap. prohibemus, cap. ad hæc, cap. quamuis, cap. tua el primero de decimis, cap. fin. 10. quæstione prima, cap. peruenit, 1. quæst. 3. cap. decimas, cap. fin. 16. quæst. 7.

1 PRobat textus noster laicos ius decimandi præscriptione adquirere non posse, cùm nec possint spiritualia possidere: idem probat textus in capit. sacrosancta, cap. Massana de electione, cap. prohibemus, cap. quamuis, cap. ad hæc, cap. tua el primero de decimis, cap. fin. 10. quæst. 1. capit. decimas, cap. fin. 16. quæst. 7. cap. peruenit, 1. quæst. 3. cum multis alijs infra referendis. De cuius materia disputant, præter ordinarios hic & in cap. 2. de iudicijs, relati à Tiraquelo in tractatu res inter alios acta, à num. 41. Menchaca lib. 2. quæstionum illustrium, cap. 89. Couarruuias lib. 1. variar. cap. 17. num. 6. Menoch. de recuperanda, remedio 15. à num. 433. Suarez de religione tomo 1. lib. 1. de diuino cultu, cap. 27.

2 Dubitationem mouet, nam si ob aliquam causam laici decimas præscribere non possunt, maximè quia cùm sint spiritualia quædam à laicis non possidentur, cùm ipsi rei spiritualis sint incapaces cap. sacrosancta, cap. Massana de electione, cap. de iudicijs, cap. tuam de ordine cognition. Hæc tamen ratio non videtur sufficiens, tum ex parte rei, tum ex parte personæ. Ex parte rei, quia decimæ non videntur spirituales, vtpote quæ in rebus temporalibus consistant: ideòque locari possunt laicis cap. vestra de locato, cap. fin. ne Prælati vices suas, extrauaganti ambitiosæ de rebus Ecclesiæ. Ex parte personæ, quia non constat laicos rerum spiritualium esse omnino incapaces, quas sæpe tractare valent: possunt nàque tractare causas beneficiales, & acceptare beneficia cap. 1. de procuratoribus lib. 6. vbi omnes: possunt etiam ministrare Sacramentum baptismi cap. constat, cap. mulier, cap. in necessitate, de consecratione distinctione 4. possunt etiam confessiones audire cap. quem pœniter, versiculo *tanta*, de pœnitentia distinctione 1. possunt etiam obtinere ius patronatus cap. 1. & 2. cap. quia Clerici de jure patronatus, quod est spirituale, cap. quanto de iudicijs: cur ergo non poterunt laici decimas præscribere?

3 Secundò mouet dubitationem, nam præscriptio præsertim immemorialis priuilegio æquiparatur cap. super quibusdam de verborum significatione, cap. 1. §. fin. de præscription. lib. 6. l. hoc iure, §. ductus, ff. de aqua quotidiana, ita vt vulgò traditum sit, idem, quod priuilegio fieri potest, fieri & posse præscriptione cap. duo simul de officio ordinarij, cap. cùm contingat de foro competenti; at laici concessione aut priuilegio possunt decimas obtinere cap. quamuis de decimis, cap. 2. de decimis lib. 6. cap. cùm Apostolica de his quæ fiunt à Prælatis, l. 22. tit. 20. p. 1. ergo laicus decimas præscribere poterit, quamuis illas non possit in alium transferre cap. prohibemus, cap. tua, §. fin. cap. dudùm de decimis.

4 Quibus non obstantibus pro facili huius textus declaratione sciendum est, vulgarem esse distinctionem: nam aut quæritur de iure seu titulo

tulo percipiẽdi decimas, vel de ipsis decimis quatenus sunt fructus temporales pretio æstimabiles. Titulus enim vel ius percipiendi decimas quid spirituale est, quatenus fundamentum habet in spirituali ministerio, potestate & obligatione ministrandi spiritualia, ratione cuius ministerij spiritualis temporalia debentur: id probat expressus textus in cap. fin. de rerum permutatione, dũm docet ius percipiendi decimas temporali pensione compensari non posse, quoniam spirituale pro temporali comparari non potest. Imò & ius percipiendi, seu exigendi decimas potest etiam vt temporale considerari: v. g. qui beneficium conducit, titulo conductionis ius habet ad decimas, quod temporale est. Sic & fieri potest titulo venditionis, nam potest quis futuras huius anni decimas vendere, & alteri conferre ius ad illas percipiendas, quod ius ex locatione aut venditione procedens sæpe ad laicos pertinet: est ergo necesse fateamur tale ius esse temporale. Quæstio ergo huius textus non procedit de huiusmodi iure temporali exigendi decimas; sed de iure proprio, & per se pertinente ad decimas iuxta illarum institutionẽ loquimur: in eo enim sensu vulgo dictum est beneficium propter officium dari. Emptor tamẽ, vel cõductor nõ habet huiusmodi ius ad decimas, cũm illas nõ percipiat quasi stipendiũ pro munere spirituali, sed solũ veluti materialiter, quatenus sunt quidam temporales fructus certo pretio æstimabiles.

5 Quo supposito, constituẽdum est primò, decimas quatenus sunt fructus Ecclesiastici per se laicis non deberi, neque vllo modo illis esse solũedas. Hãc doctrinã firmat D. Thom. quodlibeto 2. art. 8. idẽ 2. 2. q. 87. art. 3. vbi omnes, Abulẽsis super caput 23. Matthæi, q. 178. idque colligunt Theologi ex illo Numerorũ 18. *Filijs Leui dedit omnes decimas Israel in possessionem pro ministerio, quo seruiũt mihi in Tabernaculo.* At cũm filijs Leui succedant Clerici in nouo Testamento, ad solos illos possunt decimæ pertinere: sic copiosè Rebuffus in tractatu de decimis, q. 10. per totam, Couar. lib. 1. variar. c. 17. â n. 6. & probat expresse tex. in c. decimas, 16. q. 7. c. quamuis, c. prohibemus, c. ad hæc, c. tua el primero de decimis. Idque generaliter de omnibus oblationibus Ecclesiæ scripsit Damascenus relatus in c. fin. 10. q. 1. & refert idẽ fuisse in Concil. Niceno statutũ. Et hoc modo intelligi debet quod dictũ est in c. fin. 16. q. 7. vsum, scilicet, decimarũ & oblationũ ad seculares pertinere non posse c. peruenit, 1. q. 3. Cuius doctrinæ ratio est, quoniã laici spiritualia ministrare nõ possunt; nõ enim sunt capaces spiritualis iuris: ergo ius propriũ decimarũ nõ potest laicis conuenire, & cõsequenter neque illis poterunt decimæ deberi.

6 Vndẽ colligitur vera ratio ad textũ nostrũ alijs omissis: nã cũm propter dictã incapacitatẽ laici decimas possidere nõ possint, consequenter neque præscribere c' siue possessione, de regulis iuris lib. 6. l. 3. l. sine possessione, l. naturaliter, ff. de vsucapio. Laici enim ciuilẽ possessionẽ decimarũ habere nõ possunt, scilicet, possessionẽ â lege approbatã, qualis ad præscriptionẽ desideratur, vt aduertit glossa fin. hîc ab omnibus recepta. Ad præscribẽdũ enim nõ sufficit naturalis possessio, vt vulgo agnoscũt DD. in l. 3. §. ex cõtrario, ff. de adquirẽda possessione, Balbus de præscriptionibus, 3. p. 3. partis principalis in principio, Anton. Gomet. in l. 45. Tauri, n. 105. Padill. in l. 1. C. de seruitutibus & aqua, n. 5. Couar. in regula possessor, 2. p. in principio, n. 7. Donel. lib. 5. coment. Iuris Ciuilis, c. 14. cũ multis alijs sequẽtibus, & nos latiùs diximus in c. illud, & in c. si diligenti infra isto tit. & probatur expresse in l. 1. §. per seruũ qui in fuga, ff. de adquirenda possessione, l. qui fundum in principio, ff. pro emptore.

7 Quæ regula non solùm procedit de iure comuni, sed procedit simpliciter de iure ita fundato in naturali ratione, supposita diuina institutione decimarum, vt si formaliter ac proprie de decimis loquamur per nullam præscriptionem, vel humanam concessionẽ possit immutari: quoniam ratio ipsa naturalis dictat neminem esse capacem stipendij, qui nõ est capax ministerij aut laboris, propter quod datur stipendium; at laicẽ (vt supponitur) iure diuino spiritualis ministerij incapaces sunt: ergo sunt incapaces decimarum, vt sunt stipẽdiũ ministrorũ Ecclesiæ: ergo ius prohibens ne laici decimas accipiant immutabile est.

8 Neque etiã hoc ius per humanam concessionem mutari potest, etiã si sit Pontificia, quoniam Pontifex non potest laicis concedere titulũ spiritualẽ, cũm illis non possit spiritualia ministeria concedere. Quod apertissimũ est in ministerijs â potestate ordinis depẽdẽtibus, veluti oblatio sacrificij, & administratio Sacramentorũ, & vsus etiã spiritualis iurisdictionis in foro pœnitentiæ. Est tamen aliquis vsus spiritualis iurisdictionis in foro exteriori, & aliquod spirituale ministeriũ, quod sine ordine aliquo exerceri potest, veluti in publicis orationibus, vel in aliquo alio exteriori ministerio Ecclesiæ, respectu quorum dubitari posset, cũr mediante hoc ministerio nõ possit ius decimarũ laicis concedi saltim â Pontifice? Quod infra declarandũ est, & nũnc breuiter dicimus quòd si hac ratione aliquid laicis conceditur, non eis conceditur vt sunt laici, sed vt aliquo modo fiunt Ecclesiasticæ personæ.

9 Secũdò cõstituẽdũ est, nõ repugnare quod laici interdũ licite percipiãt fructus decimarũ, nõ proprio titulo, sed vel nomine Clerici, vel per iustã aliquã dispẽsationẽ, & applicationẽ Prælatorũ Ecclesiæ. Nec loquimur de materiali decimarũ perceptione, qualis est in famulo, vel œconomo, qui fructus colligit nõ sibi, sed domino, in cuius statim trãseũt dominiũ & possessionem; (hoc enim non est percipere decimas, nec res erat dubitatione digna) sed loquimur de perceptione decimarũ formali, qua quis fructus illos percipit vt possessionẽ, & dominium eorum adquirat. Est ergo in hoc sensu hæc doctrina comunis D. Thomæ, & eorũ, quos supra retulimus, ex glossa celebri in c. quãuis de decimis, cũ adductis â Rebuffo in tractatu de decimis, q. 10. â n. 33. Tiraquelo de retract. tit. 1. §. 1. num. 51. ratio est, quoniam decimæ hoc modo sumptæ quid tẽporale sunt. Et hoc modo procedit tex. in c. 2. de locato, quo casu laicus decimas percipit ex consensu Ecclesiæ ratione cõtractus nõ prohibiti: eas enim percipit

nomine Eccleſiæ; aliter namque illas percipere non poſſet, quaſi iuſto titulo deficiente.

10 Sed videre oportet pro huius rei declaratione, quibus modis laici poſsint accipere hanc facultatem percipiendi fructus decimarum licite ſaltim nomine Clericorum, â quibus talem accipiunt facultatem? Et diſtinctio eſt conſtituenda, aliud eſſe accipere fructus, ſeu reditus decimarum ab ipſis Eccleſiaſticis perſonis iam perceptos; aliud vero eſſe accipere facultatem durabilem exigendi decimas ex cõceſsione habentiũ ſpiritualem poteſtatem nomine illorum. Priori modo decimæ verè non ſoluuntur laico, ſed ſemel iam Sacerdoti ſolutæ ipſi laico traduntur tanquam res propria Sacerdotis, quo caſu dicimus Sacerdotem ſuis rebus vti. At poſtquam in dominium laici tranſeunt non habent rationem bonorum Eccleſiaſticorum, ſed merè temporales ſunt, de illiſque laicus liberè diſponere poteſt: & de hoc modo aſſumendi decimas non eſt tractatio noſtra.

11 Quærimus ergo de modo facultatis durabilis, quæ interdum laico conceditur ad accipiendas decimas, & illas exigendas vice, & nomine Clericorum. Quæ facultas aliquãdo ex vi particularis iuris concedi poteſt, veluti vel ex vi iuris, quod particulariter Clericus habet ad illas decimas exigendas, vel ex vniuerſali aliqua poteſtate gubernandi, & diſpenſandi bona Eccleſiaſtica. Verbi gratia, quilibet Clericus Eccleſiaſticum habens beneficium, ratione cuius decimas percipit, poteſt propria authoritate illas locare ad breue tempus, dando pro illo tempore conductori laico poteſtatẽ ad illas exigendas iuxta deciſionẽ textus in cap. 2. de locato cum adductis per Azorium tomo 3. moralium, lib. 8. cap. 3. quæſt. 4. 5. & 6. Molina de iuſtitia & iure tomo 2. tract. 2. diſputatione 490. cum duabus ſequentibus. Idemque prorſus dicendum eſt de quolibet alio iuſto contractu, argumento textus in Clementina 1. de rebus Eccleſiæ non alienandis.

12 Alter ergo modus concedendi decimas laicis eſt, qui fit per vniuerſalem poteſtatem diſpenſandi Eccleſiaſtica bona: & hûc pertinẽt liberales decimarum donationes, quæ per legitimam poteſtatem interdum laicis fieri ſolent. Sic videmus quod Principes ſeculares ſæpe percipiunt tertiam, vel quartam partem decimarum, aut alia genera contributionum ex Eccleſiaſticis decimis, quod licitum eſſe apertè oſtendit Eccleſiæ inueterata conſuetudo. Quod tamen vt licitè fieri poſsit, neceſſe eſt quod propria authoritate ſecularium Principum non fiat: nam ſiue ipſi tale ius vſurpent, ſiue alijs concedant, quaſi res Eccleſiæ rapere creduntur. Quare ſiue ipſi, ſiue illi quibus tale ius conceſſerunt, decimas illas retinere non poſſunt; imò varias incurrunt cenſuras, vt ex omnibus titulis de rebus Eccleſiæ alienandis vel non colligitur, d. cap. prohibemus, d. cap. tua el primero de decimis, & cauetur expreſſe in Bulla cœnæ, clauſula 17.

13 Debet ergo talis conceſsio non ab alia quâm ab Eccleſiaſtica poteſtate fieri, quæ poteſtas proculdubio in Pontifice concedenda eſt, ad quem tota ſuprema poteſtas Eccleſiaſtica pertinet. Eſt enim hæc põteſtas concedendi has decimas moraliter neceſſaria in Pontifice ad bonum vniuerſalis Eccleſiæ, idque ex vſu Eccleſiæ conſtat: ſæpe enim Pontifices cum Regibus Hiſpaniæ & Galliæ hac gratia vſi ſunt, vt copioſè tradidit Couarruuias in practicis cap. 35. Rebuffus in tractatu de decimis, d. quæſt. 10. Debetque talis conceſsio ex iuſta & legitima cauſa fieri, veluti propter magna beneficia ab aliquo Principe in Eccleſiam collata: hæc enim gratitudo & remuneratio ad bonum vniuerſale Eccleſiæ neceſſaria eſt, vt aduertit D. Thom. quodlibeto ſecundo, articulo 8. Fit etiam aliquã do talis conceſsio per modum ſubſidij propter imminentes neceſsitates, veluti ad reſiſtendum infidelibus, & Eccleſiæ hoſtibus.

14 Eſt ergo res in Summo Pontifice ſine dubitatione poſſe huiuſmodi decimarum conceſsiones facere laicis. Iam vero de cæteris Epiſcopis ſolùm quæſtio mouetur, an poſsint dari in feudum laicis authoritate Epiſcoporum, ad declarationem textus in d. cap. prohibemus de decimis cum ſimilibus? In qua difficultate duo tempora diſtingui ſolent, vnum ante Concilium Lateranenſe ſub Alexãdro III. anno 1179. celebratum, alterum tempus eſt ab ipſo Concilio per omnia tempora ſecuta. Et multi graues authores primum tempus referunt â tempore Vrbani Secundi, qui per octuaginta & quatuor annos fuit ante Concilium Lateranenſe, vt videbimus infrâ. Debet etiam ſecundô fieri diſtinctio, nã vel conceſsio fit in perpetuum feudum, vel ad tempus, vel ad vitam.

15 De conceſsione temporali, aut vitalitia comunis ſententia eſt ab Epiſcopo fieri poſſe ex iuſta cauſa, veluti propter magnum Eccleſiæ præſtitum obſequium, vel quid ſimile ex gloſſæ ſententia in capit. quamuis de decimis, quam dicit comunem ex Cardinali & Baldo Couarruuias lib. 1. variar. cap. 17. num. 5. quæ probari videtur ex rubrica Epiſcopum vel Abbatem, in vſibus feudorum, vt ſtatim adnotabimus. Et eſt ratio, quia cûm Epiſcopo non inueniatur prohibitum, ei conceſſum intelligitur per eius ordinariam poteſtatem, cûm ad bonum regimẽ pertinere poſsit. Tum ſecundô, quoniam (vt dicendum eſt) in feudis perpetuis facta eſt ſpecialis prohibitio: ergo â contrario ſenſu temporalia non erunt prohibita, ſed ab Epiſcopo dari poterunt.

16 Prætereâ etiam comune placitum eſt, Epiſcopos olim potuiſſe fructus decimarum laicis dare in feudum perpetuum ex iuſta cauſa, quod ius durauit vſque ad Concilium Lateranẽſe ſub Alexandro III. vel ſaltim ſecundũ alios vſque ad Vrbanum II. & ita proculdubio dicendũ eſt, has conceſsiones illo antiquo tempore factas tuta conſcientia poſſe retineri. Ratio eſt, quoniam ante Concilium Lateranenſe, vel ante Vrbanum II. tales decimarum infeudationes in Eccleſia nondũ erant prohibitæ, ergo Epiſcopis conceſſæ erãt: nã Epiſcopus in ſua diœceſi poteſt omnia, quæ Pontifex in tota Eccleſia, niſi illi ſint particulariter prohibita, vt in propoſito aduertit Felinus in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutio-

tutionibus,num.69. §. quinta declaratio. Quod apertiſsimè probatur ex Vrbano II. in rubrica Epiſcopum vel Abbatem in vſibus feudorum, vbi expreſſe dictum eſt de feudis antea factis in ſuo robore durare debere: nã decretũ illud ſolùm prohibet infeudationes futuras; antiquæ ergo valebunt,& tuta conſcientia retineri poterunt.

17 Vndè dicendum eſt, poſt illud tempus omnes conceſsiones laicis factas in feudum perpetuum decimarũ ſine authoritate Pontificis illicitas eſſe,& irritas ac nullas ipſo iure. Hoc apud omnes ſine controuerſia receptum eſt. Et multi putant hanc prohibitionem incepiſſe à tempore Lateranenſis Concilij ſub Alexandro III, vt oſtẽdere conatur Couarruuias dict.cap.17.dict.num. 5.Aragon 2.2.quæſt.87.artic. 3. Cõtrà tamen Rebuffus exiſtimat hanc prohibitionem Concilio Lateranenſi eſſe antiquiorem, & incepiſſe ab Vrbano II. qui fuit antiquior Alexandro III. cui & & ego libentèr aſſentior.

18 Neque obſtat text. in dict. cap. prohibemus 19.de decimis,qui deductus eſt ex Concilio Lateranenſi,1.part.cap.14.in fine,vbi talis prohibitio ſcripta eſſe videtur. Verba textus ſunt: *Prohibemus ne laici decimas cum animarum ſuarum periculo detinentes in alios laicos poſsint aliquo modo transferre. Siquis verò acceperit,& Eccleſia non reddiderit, Chriſtiana ſepultura priuetur*, quem textum latè declarat Rebuffus d. q. 10. à n. 11. Si tamen verba illius rectè conſiderentur,hanc prohibitionem ad Lateranenſe Concilium pertinere non probant: nam prohibitio,de qua loquitur ille textus,non eſt vniuerſalis ſimpliciter;nec per illam Epiſcopi prohibentur tales infeudationes facere eo modo, quo anteà poterant:quoniam ibi nulla Epiſcoporum mentio fit. Imò potius prohibitio illa ad ſolos laicos dirigitur;imò & ad ſolos illos laicos, qui decimas illicitè detinent,quia illas demanu Principis ſecularis acceperunt,ideoq; eas retinere nõ potuerunt iuxta deciſionem tex. in cap.2. de rebus Eccleſiæ:& ita abſque noua Concilij Lateranenſis prohibitione eas in alios transferre non poterant,ſed illas Eccleſiæ reſtituere tenebantur. Ex iuſtis tamen cauſis,veluti forſitan ad vitanda ſcandala, noluit Concilium eos ad hoc compellere; ſed ſolùm prohibere voluit ne decimas in alios transferrent,vt hoc modo mortuis illis ad Eccleſiam redirent: non tamen indè ſequitur eis permiſſum eſſe,vt licitè eas decimas in vita retinerent;ſed toleratione quadam hoc permiſſum fuit, vt rectè aduertit Rebuffus dict. quæſt. 10. num. 22. Conſtat igitur ex vero ſenſu illius textus in dict.cap.prohibemus,nullam fuiſſe ſpecialẽ prohibitionem ex illo Concilio Epiſcopis factã,quominus ipſi decimas infeudum perpetuum dare poſsint.

19 Conſtat ergò,ſi res hæc attentè conſideretur, aliunde eam prohibitionem eſſe quærendam. Inuenimus ergò ante illud Lateranenſe Cõcilium ab Vrbano II. id fuiſſe prohibitum, qui talem ediderat decretum in Concilio Turonico anno 1096. vt ex Archidiacono & Henrico retulit Rebuffus dict. quæſt. 10. num. 23. patetq; id euidentèr ex decreto Vrbani II. relato in titulo Epiſcopum,vel Abbatem in vſibus feudorum,ibi, *Item ſi Epiſcopus,vel Abbas,vel dominus plebis feudum dederit de rebus Eccleſiarum,quæ eis ſubiectæ ſunt & tituli vocantur, nullum habere vigorem ſecundum hoc, quod conſtitutum eſt à Papa Vrbano in ſancta Synodo, hoc eſt,illud quod poſt eius decretum fuerit datum: quod autem ante datum fuerit firmiter permanere debet.* Quæ verba aperte demonſtrant hanc prohibitionem ad Vrbanum pertinere,non vero ad Lateranenſe Concilium.

20 At in Concilio Lateranenſi ſub Alexandro III. videtur ſupponi talis prohibitio potius quàm de nouo conſtitui,vt in dict. cap. prohibemus declaratum eſt. Imò & idem colligitur ex textu in d. c. quamuis de decimis, qui etiam ex Alexandro III. refertur: qui textus cùm in dicto Concilio non inueniatur ab Alexandro antea editum eſſe,rectè exiſtimat Rebuffus vbi ſupra. Ibi etenim grauiter conqueſtus eſt Alexander Papa, quod cùm laicis decimas retinere nõ liceat, Prælati Eccleſiarum eas aliquando aliquibus laicis indulgẽt: ideoq; Prælatis tales decimas laicis indulgentibus pœna ſuſpenſionis imponitur in dict. cap. quamuis. Quod rectè declarat gloſſa ibidem de datis in feudum perpetuum,& colligitur ex c. ad hæc de decimis, vbi dictum eſt non licere laicis decimas ita poſsidere, vt iure hæreditario ad hæredes illas tranſmittant: & eodẽ modo textus in c. cùm Apoſtolica,de his quæ fiunt à Prælatis, in fine de feudo perpetuo expreſſe loquitur. Vnde à contrario ſenſu colligunt vulgò Doctores conceſsionem decimarum nonperpetuam non eſſe illo iure prohibitam. Cõſtat ergo ex dictis de tali prohibitione,ſiue inceperit à Concilio Lateranenſi ſub Alexandro III. ſiue à Concilio Turonico ſub Vrbano II.

21 Quare falsò multi Doctores exiſtimant illam prohibitionem in eo fundari,quòd ius decimarum ſit ſpirituale, & laici ſint incapaces illius iuris: nam ſi hoc eſſet verum, non ſolùm eſſet laicis prohibitum decimas habere à tempore illorum Conciliorum, ſed etiam ante illa Concilia. Fundatur ergò in poſitiua prohibitione Eccleſiæ,quæ valdè neceſſaria fuit propter abuſum, & Prælatorum prodigalitatem in concedendis decimis laicis iure perpetuo: & indè eſt quòd conceſsiones factæ ante talem prohibitionem firmas permanſiſſe,& vſque in diem hodiernum permanere. An ergò tempus huius prohibitionis ſit cõputandum a tempore Concilij Lateranenſis, vel à tempore Vrbani II. ſolùm eſt in controuerſia.

22 De laicis verò,qui ab illo tempore antiquiſsimo decimas licitè retinent in feudum perpetuum, dubitari ſolet an iuſtè poſsint illas in alios transferre,ſiue laicos,ſiue Eccleſiaſticos? Et in laicos trâsferri nõ poſſe huiuſmodi feudũ etiã de conſenſu Epiſcopi ſentit Abbas in d. cap. prohibemus,ſequitur etiam Hoſtienſis in dict. cap. cùm Apoſtolica de his quæ fiunt à Prælatis, Archidiaconus in cap.2.de decimis lib. 6. Rebuffus dict.quæſt.10.num. 26.qui omnes hanc eſſe comunem opinionem affirmant. Alij verò huiuſmodi translationem decimarum in laicos fieri poſſe à laico exiſtimant,interueniente tamen Epiſcopi authoritate: ſic gloſſa & Cardinalis in dict. cap. prohibemus,Ioan.Andreas in cap.1.de præſcriptioni-

tionibus lib.6. Felinus dicens hanc eſſe praxi receptam ſententiam,& alios referens in cap. quæ in Eccleſiarum de conſtitution. & in textu noſtro num.4.Couar.lib.1. variar. cap. 17. num.5. verſic.*præterhæc*.

23 Ego tamen in hac quæſtione ſic diſtinguo.Nam vel loquimur de decimis iniuſtè obtentis à laico,quo caſu certum eſt non poſſe tales decimas in alium laicum transferre, etiam interueniente Epiſcopi authoritate: in quo omnes Doctores conueniunt,& probatur in dict. cap. cùm Apoſtolica de his quæ fiunt à prælatis, & in dict. cap.prohibemus,cap.ad hæc de decimis. Aut loquimur de decimis à laico iuſtè retentis per feudum licitum, & iuſtum, quod vel eſt antiquius Concilio Lateranenſi,vel à Pontifice cõceſſum: quo caſu ſupponimus feudum illud perpetuum transferri poſſe ad ſucceſſores legitimos,iuxta peculiarem feudi inſtitutionem: quoniam feudum antiquum ſic conſtitutum firmum manet, & erit hodie eiuſdem qualitatis cuius antea erat: & ideò ſicut antea perpetuum erat,hodie quoque perpetuum manet.At hæc perpetuitas conſiderari nequit, niſi ratione ſucceſsionis ſaltim filiorum in ius parentum.

24 Si verò linea penitus extincta ſit,ego etiam duo tempora diſtinguo. Primum, quando feudum adhùc durat, quia vltimus poſſeſſor viuit, quo caſu dicendum eſt translationem feudi fieri poſſe de conſenſu Epiſcopi iuxta ſecundam ſententiam: quoniam cùm eo in caſu antiqui feudi remaneat natura,noua conceſsio non eſt neceſſaria. Neque talis translatio intelligitur comprehendi ſub prohibitione Concilij Lateranenſis,vel Vrbani II.poterit ergo eo caſu fieri,ſicut & anteà poterat:& conſentiente Epiſcopo poterit feudatarius illud transferre in alium laicum,quod apertiùs ex eo declaratur, nam illa bona non ſunt ſub dominio Eccleſiæ vtili,ſed ſolum ſub directo: ergo per illam translationem feudi non magis alienantur quàm antea eſſent, & conſequenter non cadunt ſub prohibitione alienationis rerum Eccleſiæ. Secundum verò tempus erit quando feudum iam vacauit, eo quod vltimus poſſeſſor defunctus eſt ſine ſucceſſoribus,quo caſu non poterit Epiſcopus decimas illas in feudum dare: quia cùm iam prius feudum eſſet extinctum, oportet vt de nouo conſtituatur. Talis ergo conceſsio aperte comprehenditur ſub prohibitione facta ab Alexandro III. in Concilio Lateranenſi, vel ab Vrbano II.in Concilio Turonico.Tùnc etenim, mortuo illo vltimo feudatario ſine ſucceſſoribus,decimæ Eccleſiæ ſunt incorporatæ,ita quod Eccleſia recuperat illarum dominium vtile: ergo illas dare in feudum alijs laicis eſſet prorſus illas alienare,quod Epiſcopo non licet, quo caſu priorem ſententiam puto eſſe valde probabilem.

25 Sed etiam in hoc ſecundo caſu videtur in contrarium textus expreſſus in cap. 2. de feudis,vbi interrogatus Innocentius III.an Epiſcopus,qui iurat non infeudare bona Eccleſiæ, poſsit ſine iuramenti tranſgreſsione dare feudum alteri eo caſu, quo ſine ſucceſſore feudatarius vltimus deceſſerit, reſpondet liberè poſſe id facere, declarans ſub iuramento non infeudandi de nouo non comprehendi bona iam data in feudũ etiamſi per mortem vaſſalli ad Eccleſiam redierint:eadem ergo ratione in ſpecie noſtra ſub prohibitione Epiſcopis facta non infeudandi decimas in perpetuum non comprehenduntur decimæ iam antea infeudatæ,etiam ſi vacauerit antiquius feudum. Ratio eſt, quoniam illa bona non cenſentur eſſe de menſa Epiſcopi,vel Eccleſiæ,vt aduertunt Panormitanus & alij in cap. vt ſuper de rebus Eccleſiæ,gloſſa in Clementina vnica de exceſsibus Prælatorum,verbo *ad menſam*: quia cũ non ſint de illius dominio vtili,ad illa non extenditur prohibitio. Quod apertius erit ſi attendas, illas decimas prius infeudatas non incorporari Eccleſiæ, quoad dominium vtile ipſo facto per mortem vaſſalli;ſed neceſſariam eſſe Epiſcopi acceptationem:vnde priuſquam acceptet poteſt alteri infeudare; ſi tamen illas ſemel incorporauit Eccleſiæ, amplius eas non poterit infeudare, vt aduertit Panormitanus in dict.cap.vt ſuper,de rebus Eccleſiæ.

26 Vndè ad illud quod ſupra quærebatur,an poſsit laicus in illo caſu dare illas decimas cuicunque Eccleſiæ voluerit de conſenſu Epiſcopi, reſpondet comunis ſententia poſſe ex regula textux in cap. cùm Apoſtolica de his quæ fiunt à Prælatis,& in cap.cùm & plantare de priuilegijs. Quæ comunis opinio vera erit,quando laicus iuſtè habet tales decimas in feudum; ſecùs vero ſi iniuſte illas detineret, vt expreſſe probare videntur iura allegata,& docet gloſſa in cap. 2. §. ſanè de decimis lib.6. Si tamen laicus habens alicuius Eccleſiæ decimas in feudum,eidem Eccleſiæ cuius ipſe vaſſallus eſt eas decimas,quas ipſe in feudum habet,reſtituere vult, non eſt in eo caſu neceſſarius Epiſcopi conſenſus:ibi enim nihil Eccleſiæ ſubtrahitur,ſed potius adquiritur. Solùm ergo Epiſcopi conſenſus deſideratur, quando laicus habens decimas in feudum alteri Eccleſiæ eas concedere voluerit:tunc etenim quædam fit alienatio ab vna Eccleſia in alteram,& ideo Prælati deſideratur conſenſus,vt in dict. cap. 2. §. ſanè,de decimis libro 6.

27 Sed ille caſus eſt difficilis: ponamus feudatarium non eſſe verum & iuſtum poſſeſſorem,ſed intruſum & iniuſtum detentorem decimarum, qui illas Eccleſiæ cui aliàs debebantur reſtituere non vult, ſed alteri Eccleſiæ, quæritur an talis conceſsio fieri poſsit de conſenſu Epiſcopi?Et fieri non poſſe aperte videtur,nam iſte feudatarius Eccleſiæ priori iniuriam facit: ergo talis conceſsio fieri nequit etiam de conſenſu Epiſcopi; non poteſt namque Epiſcopus Eccleſiam ſuis decimis priuare, ſic ſentit gloſſa fin. in dict. cap. cùm Apoſtolica,Panormitanus in dict. cap. prohibemus: quæ doctrina valdè rationi conſentanea videtur.

28 Sed obſtare nimis eiſdem videtur textus in dict.cap.cùm Apoſtolica,vbi quæſtio propoſita de decimis à laicis detentis erat, & nihilominus ibi dictum eſt talem conceſsionem fieri poſſe de Epiſcopi conſenſu.Dicũt autem detineri quæ iniuſtè poſsidentur, nam poſsidere ad ius refertur; detineri tamen ad factum, vt rectè in ſpecie textus in dict.cap.prohibemus ponderat Rebuffus

ſus dict. quæſt. 10. num. 2. Quod apertiſsimum videtur, nam Hieronymus in dict. cap. cum Apoſtolica relatus expreſſe ait, *ſi fuerint à laicis male detenta*; at nihilominus aſſerit Epiſcopi conſenſum ſufficere. Præterea etiam verba illius textus id denotant, ibi: *Monendus eſt laicus, qui decimam detinet, vt eam reſtituat Eccleſiæ, ad quam ſpectat*; aperte ergo loquitur textus de eo, qui tales decimas iniuſtè detinet, qui aliàs eas Eccleſiæ reſtituere tenetur: ideôque de illo ſubditur, vt ſi induci non poſſit vt Eccleſiæ illi reſtituat & alteri Eccleſiæ det, valeat donatio de conſenſu Epiſcopi. Vult etiam ibidem intendere Pontifex, vt ſufficiat Epiſcopi conſenſus eo in caſu in ordine ad locum religioſum; non tamen ſufficeret ſi conceſsio alteri laico fieret, vt indicat ratio Pontificis ibi: *Cùm per vtramque vtilitati Eccleſiæ conſulatur*; at quando laicus iuſtè decimas poſsidet, poteſt eas in alium laicum transferre de conſenſu Epiſcopi. Vt ergò in ſpecie illius textus aliquid ſpeciale de locis religioſis concedatur, oportet fateamur quòd licet reſtitutio fiat de iniuſtè detentis, applicatio de conſenſu Epiſcopi fieri poſsit, quod puto veriſsimum quidquid contrà conetur probare Panormitanus in dict. cap. prohibemus.

29 Sed ego vlterius addo, hanc doctrinam intelligi debere de decimis à laicis iniuſtè detentis ante Concilium Lateranenſe, quas verum arbitror de conſenſu Epiſcopi cuilibet loco religioſo applicari poſſe, idque ab illis Pontificibus admiſſum videtur ad vitanda maiora mala, & damna Eccleſiæ aliquo modo recuperanda, prout melius fieri poſsit: minus namque malum eſt decimas de vna Eccleſia in aliam mutari, quàm à laicis iniuſtè detineri. Neque per hoc dicendum eſt Eccleſiam peccatum aliquod fouere, aut iniuſtitiam; ſed per piam diſpenſationem Eccleſiæ fit vt materia iniuſtitiæ ſubtrahatur, etiamſi fiat reſtitutio aliter quàm aliàs derigore fieri deberet, ſi non alitèr eſſet ab Eccleſia prouiſum: veluti ſi is, qui decem reſtituere tenetur, à creditore facultatem obtineat illa dandi pauperibus, ſufficienter reſtituere videtur. Et eodem prorſùs modo in ſpecie noſtra, quamuis decimæ ab aliquo laico iniuſtè detentæ alicui particulari Eccleſiæ debeantur; Eccleſia tamen vniuerſalis, quæ veluti principalis creditor eſt, poteſt concedere facultatem vt alteri Eccleſiæ donentur, & illam quaſi ſufficientem reſtitutionem approbare poteſt: quod in prædicata ſpecie ſic ab Eccleſia ordinatum videtur cum illa conditione, vt Epiſcopi interueniat conſenſus. Decimæ autè poſt Concilium Lateranenſe à laicis detentæ ſine iuſto titulo neceſſariò ſunt ipſi propriæ Eccleſiæ reſtituendæ; neque alteri Eccleſiæ reſtitui poſſunt, etiam accedente Epiſcopi conſenſu.

30 Ex quibus rectè colligitur laicorum incapacitas reſpectu decimarum, vt exprimitur in textu noſtro, ita vt neq; illas præſcribere poſsint; ſunt enim incapaces propria authoritate decimas poſsidêtes; nõ vero ex gratia Eccleſiæ, qua interueniête talis incapacitas tollitur. Quod varijs modis fieri poteſt primò: ſi creatur nouus titulus, veluti ex præceptoria vulgò *encomienda*: ſecũdò ex priuilegio Apoſtolico cap. à nobis 24. de decimis, vt copioſe Couarruuias aduertit lib. 1. variarum c. 17. n. 10. Aragon 2. 2. q. 87. ar. 1. tertiò ex ti. feudi, vt nuper tradidimus. In quo articulo etſi Couarruuias & Aragon putauerint hoc procedere ante Lateranenſe Concilium, ſecus verò poſt illud Cõcilũ, ego verius puto ſiue ante, ſiue poſt tale Concilium validam eſſe decimarum infeudationem, ſic Rebuffus in tractatu de decimis, quæſtione 13. à num. 70. Veroius conſilio 21. nu. 14. volumine 1. Menochius conſilio 291. n. 44. volumine 3. Cõſtat enim feudi titulum à lege Pontificia eſſe probatum c. cæterum, c. ex tranſmiſſa, c. verùm de foro competenti, c. 1. & 2. de feudis, c. 1. c. conqueſtus de vſuris, cap. vt ſuper, cap. ad noſtram de rebus Eccleſiæ, ca. cùm Apoſtolica in fine, de his quæ fiunt à prælatis, c. 2. §. ſanè de decimis lib. 6. quod ego intelligo procedere creato nouo titulo vel ex iuſto priuilegio Romani Pontificis.

31 Sed pro huius rei maiori declaratione ſciendum eſt, in feudo ab Eccleſia concedendo triplex eſſe interdictum. Primum, quia alienatio in rebus Eccleſiæ prohibetur niſi legitimè facta fuerit: legitimè autem fit, quando fit ſeruata forma iuris, quæ in cauſa & ſolemnitate conſiſtit cap. ſine exceptione, 12. quæſtione 2. cap. nulli de rebus Eccleſiæ. Secundum eſt, nam propter fraudes contra primum interdictum inuentas Prælatis ſtatutum fuit tempore conſecrationis iurare de non alienando, neque infeudando inconſulto Pontifice cap. fin. de Eccleſijs ædificandis, cap. vt ſuper, de rebus Eccleſiæ. Tertium verò interdictum in decimis conſiſtit propter incapacitatem laicorum: nam licèt ex prædicta forma Epiſcopus res Eccleſiæ poſsit laicis infeudare; at vero quo ad eius decimas Deo eiuſque miniſtris applicatas locus incapax pronuntiatur cap. quamuis, cap. prohibemus de decimis, & in textu noſtro expreſſe cauetur: vnde conſequens eſt, decimas laicis in feudum dari non poſſe niſi ab habente poteſtatem tollendi incapacitatem, videlicet à Pontifice. Idcircò id nõ poterunt facere Epiſcopi, ipſi enim niſi ex Pontificis commiſsione incapacitatem tollere non poſſunt, vt in d. c. vt ſuper de rebus Eccleſiæ, d. ca. ad hæc, cap. quamuis de decimis, vbi conceſsio decimarum laicis perpetuò facta non valet, imò potius Eccleſiæ meretur punitionem, vt ex d. c. prohibemus aduertunt ſupra relati. Si tamen laici Eccleſiæ decimas habuerint ex Pontificis titulo, vel iuſto illius priuilegio, vel legitimo perpetuoque infeudationis titulo, eas decimas tuta conſcientia poterunt retinere: his enim in caſibus nõ procedit text. in d. c. prohibemus, & ſimiles, neque eo modo laici incapaces ſunt decimarum.

32 Quibus ſuppoſitis, non obſtãt argumenta ſuprà pro dubitandi ratione adducta. Non primum, quo probare conati ſumus laicos rerum ſpiritualium non eſſe incapaces, de quo latius egimus in c. 2. de iudicijs. Quibus omiſsis breuitèr reſpõdemus quòd ſæpe laici materialiter Eccleſiaſtica negotia tractare poſſunt (ſic procedit tex. in d. c. 1. de procuratoribus li. 6. in argumẽto adductus)

veluti beneficium acceptare, nomine alterius procurare, vel patrocinare in cauſis Eccleſiaſticis. Neque obſtat, vt in argumento dictum eſt, laicum poſſe baptizare: nam hoc eſt particulariter conceſſum propter imminentem baptiſmi neceſſitatem, quod copioſe declarat Soto in 4. diſtin. 4. quæſt. vnica, art. 2. Nauarro in manuali cap. 27. n. 7. ex D. Thom. 2. 2. q. 100. art. 2. ad primum, & 3. p. q. 67. art. 3. & copioſe Suarez ibidem ſect. 1. & 2. Neque etiam obſtat, quod vlterius in argumento adducebatur, ſcilicet, laicum poſſe confeſſiones audire: nam quamuis hoc vtile ſit propter contritionem & humilitatem, quando non adeſt copia Sacerdotis; nihilominus tamen à peccatis abſoluere non poteſt propter defectum poteſtatis & clauium, vt tradit Nauarro in cap. 1. de pœnitentia diſtinctione 6. Couarruuias in cap. Alma mater, 1. p. §. 10. n. 9. Neque tandem obſtat, quod de iure patronatus diximus in argumento, nam fateor eſſe quid ſpirituale, eiuſq; eſſe laicos incapaces, vt ſuprà in cap. quanto de iudicijs adnotauimus; ius tamen illud poſſe poſſidere ex gratia Eccleſiæ particulari, vt ibi latiùs diximus.

33 Hîc tamen oportunè quæritur, poſſit ne ius patronatus Eccleſiaſticum à laicis præſcriptione adquiri? In qua quæſtione ex multorũ ſententia diſtinguit Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 10. n. 2. nam vel Eccleſia fuit libera, vel patronata: ſi libera, ius patronatus nunquam præſcribitur; ſecus vero ſi ſit patronata. Ego tamẽ existimo, indiſtinctè dicendum eſſe laicos præſcriptione temporis adquirere non poſſe ius patronatus, niſi accedente tit. & bona fide, & 40. annorũ tranſcurſu, vel ſaltim tempus immemoriale, quãdo agitur de præſcribendo iure patronatus aduerſus Eccleſiam argumento text. in c. 1. de præſcriptionibus lib. 6. quam doctrinam ſequutus eſt Archidiaconus in cap. hortamur, 71. diſtinctione, Abbas in c. querelã de electione, & in diſputatione incipiẽti *Augerius*, & conſil. 106. lib. 2. Felinus in tex. noſtro, n. 7. qui ſimpliciter negãt laicos ius patronatus præſcribere poſſe niſi tempore immemoriali, eo quod vim tituli habeat, vt in d. c. 1. de præſcription. lib. 6. ca. ſuper quibuſdã, §. præterea de verborũ ſignificatione, l. hoc iure, §. ductus, ff. de aqua quotidiana, Rota in nouiſsimis, 3. p. deciſione 243. & relati à Maſcardo de probationibus, concluſione 958. n. 3. & probatur in Concilio Tridentino, ſeſſione 25. de reformatione, cap. 9.

34 Neque inficior multos & magnæ notæ interpretes contrarium dixiſſe, nempè, ius patronatus ordinaria temporis 40. annorum præſcriptione, ſicut & alia iura contra Eccleſiam adquiri poſſe: ſic Couarruuias vbi ſupra, Federicus Senenſis conſilio 234. Rolandus conſilio 47. num. 41. lib. 1. Menochius conſilio 241. nu. 6. lib. 3. Nam adhùc ego ſuperiorem ſententiam multo veriorem eſſe exiſtimo, & magis conſonam Iuri Pontificio: moueor eo argumento, quod in iure decimandi validiſsimum eſt. Nam laicus ſpiritualia iura poſſidere non poteſt, niſi quatenus ob iuſtas cauſas ei iure Canonico permiſſum fuerit cap. Sacroſancta, ca. Maſſana de electione, c. 1. c. laicis, cap. per laicos, 16. q. 7. & eſt expreſſus textus noſter, at ius patronatus ſpirituale eſt, vel ſpirituali annexum, quod ſufficit ad incapacitatem laicorũ cap. quanto de iudicijs, cap. de iure, de iure patronatus: ergo laicus extra cauſas à iure permiſſas illud ius patronatus poſſidere non poterit, & cõſequenter nec præſcribere, vt expreſſe probat ratio textus noſtri, cùm eadem in iure patronatus & in iure decimandi ratio verſetur. Cùm igitur duas ob cauſas conceſſum ſit laicis ius patronatus, nempè fundationis Eccleſiæ, vel dotationis illius, vt ad talia opera pia faciliùs inuitentur laici cap. 3. cap. conſultationibus de iure patronatus, ca. piæmentis, 16. quæſt. 7. ergo iſtis ceſſantibus cauſis, in quibus gratia Eccleſiæ conſiſtit, laicis poſſeſsio & præſcriptio conſequenter iuris patronatus interdicta erit.

35 Nec ſufficit dicere (vt contrariæ ſententiæ authores aduertunt) quòd ex ſuperiori argumento non apparet laicos eſſe abſolutè iuris patronatus incapaces, quod ſufficit ad illius iuris præſcribendi poteſtatem. Nam reſpondeo, quòd vt ius patronatus ſimpliciter dicatur impræſcriptibile à laicis, ſufficit laicos non eſſe illius iuris capaces niſi certis de cauſis: nam eodem prorſus modo dicimus laicos eſſe decimarum incapaces, ideoque eas temporis præſcriptione non poſſe adquirere.

36 Neq; etiã ſatisfacit quod Decius cõſiderare conatur cõſilio 134. n. 4. ius patronatus ad hæredes tranſire poſſe cap. 1. de iure patronatus, & cum vniuerſitate bonorum tranſire ca. ex literis eodem titulo, & exiſtenti in poſſeſsione ius præſentandi competere cap. conſultationibus eodem titulo, & conſequenter à laicis obtineri & poſsideri poſſe, etiam extra illas particulares cauſas fundationis & dotationis. Sed reſpondeo hæc omnia venire in conſequentiam eius quod laicis conceſſum eſt: nam cùm illis conceſſum ſit ius patronatus ex illis particularibus cauſis, cõſequens eſt, vt illud ius ad ſuos tranſmittant hæredes, vel in vniuerſales bonorum ſuorum ſucceſſores; at noſtra diſputatio in his terminis non procedit, ſed an quis per ſe abſque iuſto titulo ius patronatus poſsidere poſsit, & illud 40. annorum longiſsimo ſpatio adquirere.

37 Neq; iura, quæ pro contraria ſententia adducũtur, obſtare videtur. Primò nõ obſtat textus, quẽ pro cõtraria ſententia vrgere putant, in c. querelam de electione ibi: *Cùm nobis conſtiterit, quod populus in quaſipoſſeſſione præſentandi Clericum exiſtebat, quando ipſum presbyterum ad illam elegit.* Nam reſpondet Fachineus lib. 8. controuerſiar. c. 24. quod ibi Pontifex loquutus eſt eo caſu, quo Clerici præſentatio ex conſuetudine loci ad populũ pertinebat, vt eiuſdem textus indicant apertiſsima verba ibi: *Sed ipſe per electionem populi, ad quem de antiqua conſuetudine pertinet electio.* Aliud tamen eſt conſuetudo, aliud vero præſcriptio, nam illa vim legis habet cap. conſuetudo, 1. diſtinctione, l. de quibus, ff. de legibus. Et eodẽ modo procedit textus in capite generali, de electione lib. 6.

38 Secundò adducunt textũ in c. cura de iure patronatus ibi: *Niſi legitima fuerit præſcriptione munitus*, quæ apertè denotant ius patronatus præſcribi poſſe. Sed ego reſpondeo, quòd ex illo textu

non

non colligitur laicum poſſe Eccleſiam præſcribere, vel ius patronatus: ſed Clericos ex donatione laicorum Eccleſiam vendicare non poſſe, niſi legitima ſint præſcriptione muniti. Quod ſi dicas, ſi laicus præſcribere non poteſt Eccleſiam, ergo neque Clericus qui ab eo cauſam habet præſcribere poterit, reſpondebitur ideò Clericum præſcribere poſſe, quia poſsidere poterit & bonam fidem habere: credere enim potuit laicum ex aliqua iuſta cauſa donare potuiſſe; at laicus, cùm ius patronatus extra dictas cauſas poſsidere non poſsit, neque etiam poterit præſcribere.

39 Tertiò ponderant pro contraria opinione, nam 40. annorum præſcriptio ſufficit regulariter ad omnium præſcriptionem, exceptis his quæ gloſſa commemorat in cap. cùm non liceat hoc titulo de præſcriptionibus; at ius patronatus non eſt de illis exceptis: ergo poterit præſcribi. Sed reſpondetur ſatis exceptum eſſe hoc ius patronatus, cùm ſit ius ſpirituale ſiue ſpirituali annexum, ac ideò â laicis poſsideri non poſsit niſi ex certis illis cauſis: ergo ſimiliter nec poterit præſcribi ex ratione, quâ in textu noſtro expreſſit Summus Pontifex.

40 Quartò ſic argumẽtatur Federicus Senẽſis conſil. 234. & duplici medio probare conatur ius patronatus â laicis præſcribi poſſe. Primo, nã ius conferendi Eccleſias, vel præbendas quis poteſt præſcribere, vt notatur in cap. cùm Eccleſia Vulterana de electione, cap. vltimo de ſupplenda negligentia Prælatorum: ergo ſimiliter ius præſentandi præſcribi poterit, nam plus eſt conferre quàm præſentare. Nam reſpondetur facilè, ius cõferendi præſcribi poſſe, ſed non â laicis: neque cõtrarium iura quæ Federicus adduxit vllo modo probant, cùm in illis neque vllum verbum ſit de præſcriptione laicorum. Secundo ſic arguit Federicus d. conſil. 234. ius eligendi quoad Clericos in Eccleſia & ius præſentandi quoad patronum ſunt paria: nam ſicut vnus habet eligere, ita & alter habet præſentare cap. 1. de electione, cap. congregatio, 16. quæſtione vltima, cap. nobis de iure patronatus; ac ius eligendi præſcribi poteſt â Clerico, qui non eſt de Collegio illius Eccleſiæ etiam ſine titulo cap. cùm Eccleſia Sutrina de cauſa poſſeſsionis: ergo eodem modo ius præſentandi poterit præſcribi per laicum etiam ſine titulo data bona fide præſcribentis. Ego vero reſpondeo negando illam æquiparationem, quam conatur probare Federicus, quæ comparatio neque iuri conſona eſt, neque in illis iuribus probatur, in quibus nulla ſit mentio comparationis illius Clerici & laici, de qua in argumento. Horũ autem diuerſa eſt quo ad præſcriptionem ratio, nam Clericus poſsidere poteſt ius eligendi; laicus vero ius patronatus poſsidere non poteſt, & ideo non eſt mirum quòd ille poſsit præſcribere, hic non poſsit.

41 Vndè cùm præſcriptionem iuris patronatus laicis non in omnibus caſibus denegemus, ſed dato iuſto titulo erectionis vel dotationis eã admittamus, exiſtimo (quod & Couarruuias probat vbi ſupra d. §. 10. n. 3.) Parrochianos ius præſentandi in Eccleſia parrochiali præſcribere poſſe, vbi non appareat Eccleſiam ab alijs fuiſſe cõſtructam, ſed ſimus in dubio. Quo caſu propter obſequia, quæ parrochiani Eccleſiæ impendunt, & alia onera, quæ in Eccleſiæ vtilitatem quotidiè præſtant, admittenda eſt præſcriptio iuris præſentandi: ita expreſſè ſentit Panormitanus conſilio 70. lib. 1. Baldus in d. cap. querelam de electione, Decius conſilio 117. & conſilio 134.

42 Sed maior eſt dubitatio in Eccleſia collegiata, an laicus erigens vel dotans Eccleſiam Collegialem adquirat ius præſentandi Clericos ad illam, ſicuti adquirit dato quòd Eccleſia non ſit Collegialis: nam iure Canonico cautum eſt patronum Eccleſiæ Collegialis non habere ex conſtructione, vel dotatione illius ius præſentãdi Rectorem vel Prælatum, vt probat textus in cap. nobis de iure patronatus, cap. cùm terra, cap. Sacroſanctæ de electione: nam eo ipſo, quod Eccleſia Collegialis conſtituitur, competit ipſi Collegio ius eligendi Prælatũ cap. 1. de electione. Et ideo quamuis in Eccleſia Collegiali ſit locus iuri patronatus quo ad honores & ſimilia; non tamen quo ad præſentationem Rectoris, vt vulgo notant ordinarij interpretes in d. cap. nobis de iure patronatus, Alex. conſil. 74. lib. 4. Lambertinus de iure patronatus lib. 2. 1. p. quæſt. 5. principali, & probat textus in l. 1. tit. 15. p. 1. poteritque patronus habere ius præſentandi ad alia beneficia Eccleſiæ Collegialis, vt expreſſè aduertit Abbas in d. cap. cùm Eccleſia Vulterana de electione, dicit cõmunem Imola in cap. fin. de conceſsione præbendæ, notabili vltimo.

43 Quod adeò verum eſt, vt neque conſuetudine, neque præſcriptione patronus laicus poſſit adquirere ius eligendi Rectorem ad Collegialem Eccleſiam, vt notat gloſſa in d. capit. nobis de iure patronatus, dicit cõmunẽ Lambertinus vbi ſuprã, Selua de benef. 2. p. quæſt. 23. ad hoc enim ius obtinendum Summi Pontificis priuilegium neceſſarium eſt, quod etiam probat l. 1. tit. 15. p. 1. Poterit tamen patronus laicus habere ius præſentandi Prælatũ in Eccleſia Collegiali, ſi tempore conſtructionis vel dotationis Eccleſiæ id ius ex Epiſcopi conſenſu ſibi reſeruauerit, vt aduertit Cardinalis in clementina plures, §. fin. ad finem de iure patronatus, Rochus de iure patronatus, verbo *in Eccleſia*, quæſt. 2. & ſignificat textus in d. cap. nobis ibi: *Niſi aliter de ſua iuriſdictione obtineat.*

44 Vndè, ſuppoſito quòd patronus laicus poteſt ſibi reſeruare tempore conſtructionis tale ius præſentandi Prælatum, eodem modo poterit tale ius ex præſcriptione adquirere dato huiuſmodi reſeruationis titulo: nam cùm hæc Eccleſia Collegialis patronum habeat laicum, quillam vel erexit, vel dotauit, mirum non eſt ſi concedamus tale ius poſſe â laico præſcribi quaſi in obſequij & muneris remunerationem, ſicut in parrochianis diximus. Quando ergo ſuprà diximus laicum præſcribere non poſſe hoc præſentandi Rectorem ius, intelligi debet ex ſola temporis poſſeſsione ſine titulo; cum illo enim recte poterit præſcribere, ſic intelligendo textum in d. cap. nobis de iure patronatus, ibi: *Niſi ex ſua iuriſdictione.*

45 Vndè Reges Hiſpaniæ, etiamſi nullum â

Romanis

Romanis Pontificibus habuerint priuilegium ad præſentationē Epiſcoporum in Eccleſijs Cathedralibus, iure optimo hoc ius præſcriptione adquirere potuerunt, propterea quòd tales Eccleſias conſtruxerint atque ditauerint, vt conſtat ex l. 118. tit. 5. p. 1. l. 3. tit. 3. lib. 1. ordinamenti, l. 1. tit. 6. lib. 1. compilationis, faciunt notata per Archidiaconum in capit. lectis, 63. diſtinctione, Antonium Corſetum in tractatu de excellentia Regis, quæſtione 34. Habent etenim Reges Hiſpaniæ huiuſmodi poſſeſsionem ab eo tempore, cuius initium memoriam hominum excedit, ita vt niſi â Rege nominatus ſit nemo poſsit in Epiſcopum â Pontifice confirmari: quod etiam Regibus Hiſpaniæ in Concilio Toletano 12. cap. 6. conceſſum eſſe teſtatur D. Rodericus Archiepiſcopus Toletanus lib. 3. cap. 12. copioſe Couarruuias d. §. 10. num. 6. & refertur â Gratiano in cap. cùm longe, 63. diſtinctione.

46 Denique ad hanc perficiendam præſcriptionem quadraginta annorum quaſipoſſeſsio cū titulo & bona fide, vel ſine titulo immemorialis deſideratur, quoniam in tali ſpecie grauis iuris præſumptio & ſpecialis contra præſcribentem verſatur: quia omnes Eccleſiæ liberæ præſumuntur, & in omnibus iure comuni collatio beneficiorum, & miniſtrorum inſtitutio ad Epiſcopū pertinet cap. omnes Baſilicæ, 16. quæſt. 7. cap. ex frequentibus de inſtitution. cap. cùm venerabilis de exception. Vnde neceſſe eſt in tali præſcriptione regulam textus in d. cap. 1. de præſcriptionibus lib. 6. eſſe admittendam, ſic Panormitanus conſilio 106. lib. 2. Alexand. conſilio 75. lib. 4. Balbus de præſcription. 1. p. 5. partis principalis, quæſtione 9. verſiculo. *tertia concluſio.*

47 Diximus ſuprâ numero 33. ad præſcriptionem iuris patronatus titulum & bonam fidē deſiderari ſimul cum 40. annorum quaſipoſſeſsione, quando præſcriptio huius iuris currit contra Eccleſiam ipſam. Videamus ergo quando agitur de præſcribendo iure patronatus â laico aduerſus alium laicum patronum, non contra Eccleſiam, an ſit 40. annorum tranſcurſus neceſſarius? Reſpondet Dominicus conſilio 123. quadraginta annos & titulum & bonam fidem deſiderari. Quod difficile videtur, dum exigit in tali præſcriptione titulum, ſiquidem in ea ſpecie nulla ſit iuris præſumptio contra præſcribentem pro libertate Eccleſiæ, ſiquidem conſtat Eccleſiam patronatam eſſe; neque de eius libertate dubitatur, ſed de vero patrono. Vnde Rochus de iure patronatus, verbo *ipſe vel is*, quæſt. 36. num. 86. cenſuit hoc ius patronatus â laico aduerſus patronum tempore ordinario 10. & 20. annorum poſſe præſcribi. Sed ego hanc doctrinam non probo, nam etſi talis præſcriptio non procedat contra Eccleſiam, Eccleſiæ tamen intereſt non mutare patronum: quare tutius eſt ad hanc præſcriptionem 40. annorum ſpatium deſiderari ſine titulo, ſic Baldus in l. 2. C. de ſeruitutibus & aqua, Alexander conſilio 75. lib. 4. Federicus conſilio 234. Decius conſilio 134. Corneus conſilio 47. lib. 3. Lambertinus de iure patronatus lib. 1. 2. p. quæſt. 11. art. 5.

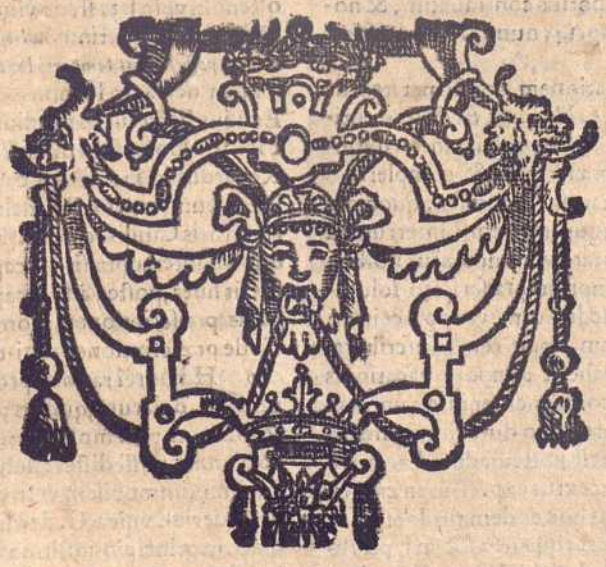
48 Neque tandem obſtat ſecundum & vltimum argumentum ſuprâ prò dubitandi ratione adductū num. 3. videlicet, quòd omne id, quod poteſt laicus priuilegio adquirere, poterit & præſcriptione; at priuilegio poteſt ius decimandi retinere: ergo & præſcriptione poterit adquirere. Sed reſpondetur quòd valet argumentum de priuilegio ad præſcriptionem data perſonarum capacitate, vt in præſenti aduertunt Felinus & Abbas, quo in ſenſu dicunt illam æquiparationē admittendam eſſe: & ita laicus decimas præſcriptione adquirere non poteſt, quia incapax eſt ad illarum poſſeſsionem. At priuilegio Pontificis decimas & adquirere, & retinere poteſt laicus, nam potuit Pōtifex illam tollere incapacitatem, argumento textus in cap. Mennâ, 2. quæſt. 4. & docet Ioan. Andr. in cap. 2. de præbendis lib. 6. Balbus de præſcriptionibus, 1. p. tertiæ partis principalis, quæſtione 3. num. 16. Couarruuias lib. 1. variar. cap. 10. num. 4. & cap. 17. num. 5.

49 Quòd ſi obijcias, quod etſi laicus incapax ſit iuris ſpiritualis, non tamen eſt incapax illius commoditatis temporalis, quæ conſiſtit in ſola fructuum perceptione: ergo hanc poterit præſcribere. Non enim dubitamus de iure illo ſpirituali, quod fortiter confirmatur, quia per priuilegium Apoſtolicum decimæ laico non concedūtur vt incapaci iuris ſpiritualis, ſiquidem per tale priuilegium ipſi laico nullum ius ſpirituale cōceditur; ſed ſolum illud commodum ei datur, cuius ſupponitur eſſe capax: priuilegium enim non dat capacitatem, ſed illa ſuppoſita commoditatem percipiendi decimas concedit, quam etiam poterie dare præſcriptio cùm capacitas non deficiat.

50 Ego ſic reſpondeo, conſuetudinem ſeu præſcriptionem immemorialem non ſufficere in vi ſolius præſcriptionis ad poſsidendas exigendas ve legitime decimas; poſſe tamen ſufficere in vi cuiuſdam probationis ſufficientis priuilegij, in virtute cuius illa poſſeſsio incœpta & continuata cenſetur; quamuis tale priuilegium nō inueniatur, ſed ſolum probari poſsit per diuturnā opinionem & famam. Ratio huius doctrinæ eſt, quia tunc ex vi propria ius cōcedere poteſt præſcriptionem, quando ipſa poteſt ab vna perſona in aliam transferre dominium, ſeu ius in illa re quæ præſcribi dicitur; at in prædicta ſpecie præſcriptio non poteſt habere hanc vim, eo quod prorium decimarum ius ſit ſpirituale. Facultas vero illa ad fruēdas & percipiēdas decimas, quæ ſolet per priuilegium laico concedi, ex ſola vi præſcriptionis non adquiritur, quia cùm præſcriptio bonam fidem exigat & iuſtam poſſeſsionem, nō poteſt horum fructuum decimalium dari talis bona fides & iuſta poſſeſsio, cùm decimæ â laicis propria & ciuili poſſeſsione poſsideri nequeāt, qualis ad præſcriptionem deſideratur, vt latiùs adnotauimus in cap. ſi diligenti infra eodē titulo. Hæc enim ciuilis poſſeſsio exigit, vt proprio nomine, iure ac titulo res ipſa vel ius ad illā, de cuius agitur præſcriptione, poſsideatur. Vt autē poſsit illas nomine Eccleſiæ accipere, oportet vt legitimam facultatem â Prælatis habeat, ſine qua laicus nec decimarum commoditatem poteſt percipere, cùm hæc commoditas ratione mini-

miniſterij præſtetur: ſic D. Thom. 2. 2. quæſt. 87. articulo 3. Nauarro in manuali, cap. 23. nu. 101. Vt ergo conſuetudo, vel præſcriptio legitima ſit ſupponi debet hæc facultas: ergo præſcriptio nõ præſtat talem facultatem, ſed potius vt iuſtificetur præſcriptio præſupponenda eſt talis facultas.

51 Ex his igitur apparet, talem præſcriptionem immemorialem poſſe ſufficere ſaltim in vim probationis, vt expreſſe docuit Felinus in præſenti num. 3. Baldus & Imola in cap. cùm Apoſtolica de his quæ fiunt à prælatis, Dominicus in c. 2. §. ſanè de decimis lib. 6. Sylueſter in Sũma, verbo *decima*, quæſtione 10. dicto ſecundo. Sic enim & Ioan. Andreas in d. cap. 1. de præſcriptione lib. 6. & in d. cap. ſuper quibuſdam de verborum ſignificatione docet, quòd quando illa præſcriptio immemorialis introducta eſt cũ opinione & fama, quôd ex aliqua legitima conceſsione petantur tales decimæ à tali laico & ab eius anteceſſoribus, tunc præſumi probatum priuilegium vel feudi inueſtituram debita factam authoritate, videlicet, Summi Pontificis, vel Epiſcopi ante Concilium Lateranenſe. Idemque prorſus ſentire videtur Couarruuias plures referens lib. 1. variar. cap. 17. num. 5. §. *ſed ſi dubitetur*: ita vt non ſufficiat probatio immemorialis, ſed vlterius neceſſe ſit vt ex fama conſtet laicos ex iuſto titulo decimas poſſediſſe, velut ex feudo iuſto, vel ex quacumque legitima conceſsione. Et facit pro hac ſententia textus in l. fin. ff. de aqua pluuia arcenda, ibi: *Solere eos, quæſturi dicendo præſunt, tueri aquæductus, quibus authoritatem vetuſtas daret, tametſi ius non probaretur.* Ergo in ſpecie noſtra quamuis præſcriptio immemorialis non præſtet ius, præſtabit tamen ſufficientem probationem priuilegij, ſub cuius opinione & fama continuata eſt talis præſcriptio. Colligo ergo, quod ſi cum tali immemoriali præſcriptione non coniugeretur fama conſtans, quôd in virtute alicuius priuilegij tales decimæ acciperentur, præſumptio priuilegij ceſſaret, & non ſufficeret præſcriptio. Et hoc modo componuntur omnia, quæ pro vtraque parte adducta ſunt. Et in hoc ſenſu dicere poſſumus, laicos poſſe præſcriptione immemoriali decimas retinere cum admiculo famæ alicuius iuſti tituli: ſic Maſcardus de probation. concluſione 483. num. 6. Emilius Veralus deciſione 241. 1. p. Et ſic ſolnitur argumentum, & finitur textus iſte.



AD TEXTVM IN CAP. ILLVD 8. HVIVS TITVLI DE PRÆSCRIPTIONIBVS.

Duo ſunt, de quibus textus noſtri principaliter procedit diſputatio, primũ eſt de tẽpore neceſſario in præſcriptione aduerſus Eccleſiam, ſecundum eſt de interruptione præſcriptionis. De tempore latiſsimè egimus in cap. Sanctorum, & in cap. de quarta ſuprà iſto titulo. De interruptione ergo ſolùm à nobis agendum eſt, & probat textus noſter quod ſi probata fuerit interruptio, præſcriptio non tenebit.

1 DVbitationem mouet primò, nam quamuis quis poſsidere deſierit ante completam præſcriptionẽ interueniente interruptione, procedit tamen præſcriptio, & non extinguitur: ergo falſa eſt hæc noſtri textus concluſio. Antecedens probatur ex Pomponio in l. rerum mixtura 30. §. Labeo, ff. de vſucapion. vbi is qui cœperat columnam vſucapere, ſi pendente tempore vſucapionis illam ædificio coniecit, quamuis aliàs columnæ poſſeſsio interrumpatur; vſucapio tamen non extinguitur, ſed potius continuatur, & notat Conanus lib. 3. cap. 14. numẽ. 6. ergo falſa eſt concluſio.

2 Quam dubitationem confirmat textus difficilis in l. ſi ædes, §. libertas, ff. de ſeruitutibus vrbanorum, vbi etiam probata interruptione poteſt procedere præſcriptio & compleri.

3 Secundò dubitationem mouet, quoniam præſcriptio non extinguitur etiamſi interrumpatur, vt non rectè denotare videtur textus noſter: nam quando interrumpitur præſcriptio ſolummodo impedimenti deducitur, vt apparet in eo qui aduerſus Eccleſiam cœpit rem præſcribere. Nam ſi Eccleſia vacauerit tempore vacationis ceſſat præſcriptio, & conſequenter interrumpi videtur toto illo tempore, quo durat impedimentum, quo ceſſante poteſt poſtea adimplere præſcriptionem, vt probat textus expreſſus in cap. ex tranſmiſſa, cap. auditis hoc eodem titulo, textus in cap. prima actione, 16. quæſt. 3. & in l. poſtliminium, ff. de captiuis, l. ab hoſtibus, C. eodem titulo, & notant Doctores per textum ibi in cap. 1. ſupra iſto titulo: ergo ceſſante per aliquod tẽpus præſcriptione non extinguetur omninò.

4 Tertiò dubitationem mouet, nam proprietas nihil habet cum poſſeſsione comune l. naturaliter, §. nihil comune, ff. de adquirenda poſſeſsione. Quamuis ergò interrupta ſit poſſeſsio, proprietas rei interrupta non videbitur, & è contra, vt conſiderat Caſtillio in l. 65. Tauri, Azeuedo in l. 7. titulo 15. lib. 4. compil. num. 3. & 4. Sic enim videmus, quod interruptio poſſeſsionis in vno articulo in alijs non poteſt prodeſſe, argumento textus in cap. auditis in fine infra eodem titulo.

5 Quibus non obſtantibus veriſsima eſt ſupra dicta concluſio. Ad cuius perfectam declarationem ſciendum eſt primò, quod ad perfectam vſucapionem non ſatis eſt rem iuſtè poſſediſſe per legitimum tempus â lege definitum, ſed vlterius in facto poſſeſſoris deſideratur vt id, quod præſcribens per tempus conſtitutum poſſederit, continenter & continuò poſsideat. Hanc etenim poſſeſsionis continuationem in vſucapione deſiderari ipſa proculdubio vſucapionis definitio oſtendit, vt in l. 3. ff. de vſucapionibus: *Vſucapio eſt* (inquit Modeſtinus) *adiectio dominij per continuationem poſſeſsionis temporis lege definiti*, vt & rectè ibidem declarat Iacobus Cuiatius, & copioſè Emilius Ferretus, Antonius Concius lib. 1. diſp. cap. 10. Corraſius in miſcellaneis lib. 6. cap. 10. Rebardus in 12. tabulis, cap. 17. Fornerius lib. 2. ſelectarum cap. 17. Donelus lib. 5. comentariorum Iuris Ciuilis, cap. 21. Rectè ergo dicimus, quod ſi interrupta ſit vſucapio, quãtumuis prius fuerit iuſta, poſtea ad vſucapionem & longi temporis præſcriptionem non poterit prodeſſe l. 2. C. de præſcriptione longi temporis.

6 Huius rei ratio deprompta eſt ex verbis legis 12. tabularum, quibus placuit eum vſucapere olim, qui rem mobilem anno, immobilem vero biennio poſſediſſet: nunc vero qui mobilem triennio, immobilem vero decem, & 20. annis poſſederit l. vnica, C. de vſucapione transformãda, & in principio inſtituta de vſucapion. At vt latius ſupra oſtendimus in cap. de quarta, quæſt. 1. â num. 25. hoc eodem titulo, non dicetur annus, qui eſſet interruptus, & conſequenter nec dicetur tot annos poſſẽdiſſe ille, cui alicuius anni poſſeſsio fuiſſet intterrupta. Iure enim noſtro id receptum eſt, vt quoties actio conſtituitur inter duos aut plures annos continui intelligantur, ſi vtiles non nominentur l. fin. C. de dolo, l. fin. C. de temporibus in integrum reſtitutionis.

7 Neque obſtat textus aliàs difficilis in l. ſeruus

ſeruus 14.§.fin.ff.de ſtatu liberis,ibi: *Quare niſi to tidem dies quot ab fuiſſet ſeruiſſet non fore liberum*, & ibi:*Sedſi ita ſcriptum eſſet,vt tunc liber eſſet,cùm ſeptem annis ſeruiſſet, potuiſſe liberũ eſſe,ſi poſt tempus fuga reuerſus ſeruiſſet.* Denotat ergo Alfenus,quod quo ties ſeruus liber eſſe iuſſus eſt,ſi ſeptem annis ſeruiſſet,etſi vno anno fuiſſet in fuga, modò poſtea ſeptem annos compleat,liberum fieri poſſe, etſi continui non fuerint. Nam reſpondet rectè Donelus dict.cap.21.in libertate relicta plenorem interpretationem admiſſam eſſe, partim libertatis fauore,partim vero ſupremæ volũtatis ſeruandæ cauſa. Quod non ita eſt in vſucapione, nam ſi annorum interruptio in poſſeſsione accidat,nihil prior poſſeſsio prodeſſe poterit ad vſucapionem, v. g. poſſedit quis fundum bona fide nouem annos,deinde interrumpitur poſſeſsio,poſtea recuperatur, & completi ſunt decem anni; nihilominus ad vſucapionem non prodeſt,quoniam eo caſu non fuit continuum tempus poſſeſsionis,quaſi ea ratione priorum annorum poſſeſsio nullius ſit momenti.

8 Neque ea,quæ de continuatione poſſeſsionis ad vſucapionem diximus, ſolùm procedunt in vſucapione rerum mobilium, ſed etiam æquè extenduntur ad res immobiles, generaliter enim dicimus,vſucapionem eſſe adiectionem dominij per continuationem poſſeſsionis dict. l. 3. ff. de vſucapionibus,dict.l.2.C.de præſcriptione longi temporis(quæ apertè de præſcriptione rerum immobiliũ loquitur, & eandem prorſùs habet ſignificationem)quod traditur vſucapionem interrumpi cùm de poſſeſsione deiecti ſumus l. naturaliter,ff.de vſucapion.Eo enim loco ideò vſucapio interrumpitur,quia & poſſeſsio interrumpitur, quæ illo deiectionis facto amittitur l. ſi id quod in fine,ff.de adquirenda poſſeſsione; at certum eſt deiectionem in rebus ſoli tantum locum habere l.1.§.1.& §.generaliter,ff. vnde vi. Vndè quod ſcriptũ eſt in l.nunquã,§.1.ff. de vſucapion. ſcilicit, in vſucapionibus mobilium rerum continuum tempus eſſe numerandum, accipiendum eſt quaſi etiam ſit ſcriptum in vſucapionibus immobilium: de mobilibus enim ideò ibi ſolùm facta fuit mentio, quia de illis commodè dubitari potuiſſet,nam cùm res illæ ex natura ſua loco mutari poſſunt,ita facile poſſet interrumpi poſſeſsio temporum.

9 Secundò ſciendum eſt, quòd quoties poſſeſsio interrumpitur vulgò etiam dicimus interpellari,aut interrumpi vſucapionem l. naturaliter,l.ſi is qui pro emptore in principio, l. non ſolùm,§.qui pignori,ff.de vſucapionibus. Videndũ ergo eſt quid ſit poſſeſsionem interrumpere, vel vſucapionem,quod etiam veteres & probati viri vſurpare dicunt,quod verbum etiam in inſcriptione tituli de vſucapionibus inuenitur inſcriptum,nam eſt *de vſucapionibus & vſurpationibus.* Vſurpationem ergo Paulus declarat in l.2.ff de vſucapion.quod ſit vſucapionis interruptio,quaſi idem ſit vſurpare, quòd vſucapionem interrumpere: quod rectè declarat Othomanus lib. 1. obſeruation.cap.9.Vveſembechius inparatitha ad titulum ff.de vſucapion.num.5.Donelus lib.5. comẽtariorum,cap.21.verſic.*continuo tempore*, Cuiatius in dict.l.2.ff.de vſucapion.nam quod ego vtendo adquiro,id dominus non vtendo quodammodo amittit;& è conuerſo,quod vſu retinet dominus,ego vſu adquirere non poſſum.Contraria ergo videntur vſucapio & vſurpatio,nam vſu retinere quod alter adquirere cœperat vſurpare eſt, vt l.naturaliter,ff.de vſucapion.l.nam ſatis,§.1.l. ſiſtilicidij in fine,l.ſi in partem,l.aquã, ff.quemadmodum ſeruitutes amittantur. Vtriuſque enim vſucapionis, ſcilicet, & vſurpationis mentio fit in 12.tabulis,vt oſtendit Pomponius in l.2.ff. de origine iuris,& meminit Gellius lib.3. noctium, cap.2.Et ſic vxorem vſurpatam eſſe quoſenſu dicatur diximus in libello,quem de matrimonio inter abſentes edidimus,art.5. dicitur enim vxoris vſurpatio,id eſt,interruptio vſucapionis illius: ſic Cuiatius in l.2.ff.de vſucapionibus, Bruſonius lib. ſingulari de titu nuptiarum, folio mihi 155.Roſinus lib.5.antiquitatum,cap.37. Othomanus in 12.tab.lib.8.3.part.cap.21.Gellius lib. 18.noctium,cap.6.Rebardus in 12.tab.cap.21.

10 Sed quamuis ea ſit, quam diximus, frequens vſurpationis ſignificatio, monendi ſumus non ſemper omnem vſurpationem eſſe vſucapionis interruptionem:nam,vt rectè notat Donelus lib.5.coment.iuris,ca.21.verſic. *quod ſanè*, neque omnis vſurpatio eſt vſucapionis interruptio,neque è conuerſo omnis vſucapionis interruptio eſt vſurpatio.Paulus ergo in dict.l.2.ff. de vſucapion.non verum omnino attulit vſurpationis definitionem:id enim vſus huius vocis apertè denotat;vſurpare enim Latinis probatiſque omnibus authoribus nihil aliud eſſe, quam aliqua re frequenter vti. vt copioſè aduertunt Othomanus de feudis cap.22,Rebardus de authoritate Prudentum,cap.9.Conanus lib.3. coment.cap. 14 num.1. Oſualdus ad Donelum dict. cap. 21. litera B. Sic enim Oratores vſurpationem frequentem rei vſum vocant:dicunt enim frequenter alicuius memoriam vſurpare, ſic Cicero de amicitia ibi: *Quis eſt qui C. Fabrii, Marci Curij cum charitate,aliqua, & benevolentia memoriam non vſurpet?* id eſt,vt declarat Conanus vbi ſupra, *de eo loquatur*:pluraque alia bonorum authorum teſtimonia refert videndus Conanus.

11 Noſtri verò interpretes hoc verbo *vſurpare* vtuntur,non ſolùm vt denotet vſucapionis interruptionem,ſed extra vſucapionis quæſtionem pro vſu cuiuſcumque rei. Imo & in vſucapione dupliciter ſumi contingit,vno modo pro vſu cõparato ad impediendam vſucapionem; alio vero modo ſumitur,vt ſignificetur vſus,qui vſucapionem conſtituat.Extra vſucapionem fit, vt cùm de aliquo dicimus vſurpare interdictum honorem,id eſt, interdicto honore vti,ſic Marcianus loquitur in l.reus 7.§.1.ff de muneribus & honoribus ibi: *Cùm contra quem propter honores appellatum eſt, ſi pendente appellatione honorem vſurpauerit, coercendum Diuus Seuerus reſcripſit.* Ecce vbi iuriſconſultus vſurpationem, non vſucapionis interruptionem vocauit.In vſucapione vero, vt diximus,ſæpe ſumitur vſurpatio,vt vſucapionem cõſtituat.Sic intelliges Vlpianũ in l. ſiqua 40. §. 1. ff.ex quibus cauſis maiores, ibi: *Quod eo tempore, quo in Inſula aliqui eſſent ex pœna ei rogata, cuius reſtitutio*

tutionem impetrauit ab alio vſurpatum ex bonis, quæ non erant adempta, probatum fuerit ſuæ cauſæ reſtituendum eſt. Vſurpatum enim quaſi vſucaptum vocat Vlpianus: loquitur enim de reſtitutione, quæ maioribus aduerſus vſucapionem datur, quæ vſurpatio non interruptionem vſucapionis denotat, ſed potius ipſam inducit vſucapionem.

12 Sæpe tamen apud iuris authores vſurpatio ſumitur in ea ſignificatione, in qua eam Paulus ſumpſit in dict. l. 2. ff. de vſucapionibus, cùm quis ſcilicet re aliqua ſic vtitur, vt hoc vſu inhibeat alienam vſucapionem. Sic loquuntur iuris conditores in ſeruitutibus, nam quando is, qui ſeruitutem habet, curat ne illam non vtendo amittat, ita fieri dicunt ſi quis ius ſeruitutis, vel ſeruitutem vſurpet: nam vtendo ſeruitute illa aduerſarij interpellatur vſucapio, quæ non in ipſius poſſeſſione, ſed in domini nonuſu cõſiſtit. In hoc enim ſenſu loquitur Celſus in l. nam ſatis eſt 6. in principio, ibi: *Et ſibi quiſque dominorum vſurpat ſeruitutem*, ſic & Paulus in l. ſi ſtilicidij 8. §. fin. ibi: *Is, qui per partem itineris, vt totum ius vſurpare videtur*, ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur. Vſurpare ergo his in locis vſucapionem interrumpere ſignificat. Et apertiſsimè denotauit Caius in l. naturaliter, ff. de vſucapionibus, vbi cùm loquatur de interruptione vſucapionis, & oſtenderit naturaliter vſucapionem interrumpi cùm quis de poſſeſsione vi deijcitur, ſtatim ait: *Neque eo caſu quidquam interest is, qui vſurpauerit, dominus ſit nec ne*, &c. id eſt, is, qui vſucapionem interruperit. Apparet ergò verum eſſe quod ſuprà diximus, non omnem ſcilicet vſurpationem eſſe vſucapionis interruptionem, neque omnem interruptionem eſſe vſurpationẽ. Multis enim modis poſſeſsio amitti poteſt, quibus omnibus interrumpitur vſucapio, qui contingere poſſunt abſque vlla aliena vſurpatione. Paulus ergo in dict. l. 2. ff. de vſucapion. non propoſuit definitionem vſurpationis, ſed ſolùm declarauit quid vſurpatio ſignificaret in tractatu illo de vſucapionibus.

13 Tertiò principaliter ſciendum eſt, duas eſſe interruptionis ſpecies: nã præſcriptio & vſucapio aut interrũpitur naturaliter aut ciuiliter, vt cum gloſſa in præſenti, verbo *interruptio*, aduertũt comuniter DD. Bartolus & alij in d. l. naturaliter, ff. de vſucapion. & relati à Balbo de præſcriptionibus 3. p. 6. partis in principio, Couar. in regula poſſeſſor, 2. part. §. 12. à num. 1. Duarenus ad titulum de vſucapion. c. 7. Conanus lib. 3. coment. cap. 14. Petrus Gregorius 3. p. ſyntagm. lib. 40. cap. 6. num. 5. Zãgerius de exceptionib. 3. part. cap. 8. num. 52. Donelus lib. 5. coment. cap. 21. verſic. *interrumpitur vſucapio*, & ibidem Oſſualdus ad Donelum litera C.

14 Interrumpitur ergo naturaliter vſucapio poſſeſsione rei naturaliter amiſſa, v. g. deiectis nobis de fundo, quem bona fide poſsidebamus, aut re mobili à nobis erepta dict. l. naturaliter, ff. de vſucapionibus, dicimus naturaliter vſucapionem interrumpi, quia vere & ſecundum naturam rei poſſeſsio amittitur. Naturaliter namque poſſeſsio in apprehenſione rei conſiſtit: eſt enim ea vſucapionis natura, vt nullo modo ſine poſſeſsione fieri poſsit l. ſine poſſeſsione, ff. de vſucapionibus, l. denique, ff. quibus ex cauſis maiores; poſſeſsione igitur amiſſa ſecundũ naturã rei eſt vt vſucapio interrumpatur, vt in d. l. naturaliter.

15 Sed quæres an illis tantũ duobus modis interrumpatur vſucapio, videlicet, cùm quis vel de poſſeſsione deijcitur, vel ab eo res eripitur: poterat enim quis ex verbis textus in d. l. naturaliter decipi: *Naturaliter* (inquit) *poſſeſsio interrumpitur, cùm quis de poſſeſsione deijcitur, vel aliqua res eripitur.* Certũ enim eſt & alijs etiã modis interrumpi poſſe vſucapionẽ, nã quibuſcumq; modis amittitur nobis poſſeſsio, ſeu volentibus, ſeu inuitis nobis, ijſdẽ etiã vſucapio nobis interpellatur & interrũpitur, vt ſtatim aliquibus exemplis oſtẽdemus. Poſſumus tamen intelligere illis duobus modis poſſeſsionẽ naturaliter interrũpi ibidẽ dictũ eſſe, quaſi illis duobus modis hoc apertiùs declaretur.

16 Huius autem interruptionis primum exemplum proponit Iabolenus in l. ei à quo 21. ff. de vſucapion. & rectè notat Franciſcus Conanus lib. 3. coment. cap. 14. num. 2. Donelus lib. 5. coment. c. 21. verſic. *interrumpitur vſucapio*: v. g. ſi cùm ego fundum alienum pro hærede poſsiderem, & nondum vſucapione completa fundũ vero domino locaſſem, reſpondet Iuriſconſultus locationem nullius eſſe momenti, & redit rationẽ: quia dominus propriã rẽ cõduxit, quod fieri non poteſt, vt rectè etiam declarat gloſſa in l. qui rem verſic. *ex locato*, ff. depoſiti. Conſequens ergo eſt etiam ex Iaboleni ſententia, quod locator neque etiam poſſeſsionem retinuerit, quæ re vera iam à vero domino poſsidebatur: & ideo neq; præſcriptio, neque vſucapio quaſi ſemel interrupta durabit, quod rectè declarat Cuiatius in d. l. ei à quo, quoniam per conductorem, qui verus eſt dominus, locator poſſeſsionem retinere non poteſt: adeò, vt nihil interſit vtrum ſciens, an ignorans rem ſuam eſſe eam à poſſeſſore conduxerit, quoniam ſemper eſt verum nullam eſſe conductionem. Rei enim propriæ, id eſt, proprietatis conductio, precarium, emptio non valet; valet tamen conductio poſſeſsionis rei propriæ, precarium, aut emptio: ſed ſiue res ipſa, ideſt, proprietas domino rei vendatur, ſiue poſſeſsio, & facta ſit traditio, planum eſt vſucapionem venditoris interrumpi. Diuerſum tamen eſt ſi ſola poſſeſsio rei conducatur, aut ſola poſſeſsio rei precario accipiatur, quo caſu vſucapionem nõ interrumpi putat Cuiatius vbi proximè; ſed potius vtilem eſſe conductionem, & vſucapionem non interpellari ſentit ex textu celebri in l. ſi aliquam rem 28. ff de adquirenda poſſeſsione.

17 Secundum etiam exemplum proponit Iulianus in l. non ſolùm 33. §. qui pignori, ff. de vſucapionibus. Ad cuius clariorem declarationem aduertendum eſt, quod debitor per creditorem, & qui rem deponit per depoſitarium, commodator per commodatarium, locator per conductorem poſsident, & conſequẽter per illos vſucapiunt. Eorum vero vſucapio interrũpitur ſi creditor, depoſitarius, cõmodatarius, vel conductorem alij vendiderint, & tradiderint, vt expreſſè oſtendit Iulianus in d. §. ſi pignori, idem notat & Paulus in l. 3. §. quod ſi ſeruus, ff. de adquirenda poſ-

da poſſeſsionẽ: nãm in his caſibus amittitur poſſeſsio, & conſequenter naturalitèr interrumpitur vſucapio. Si tamen creditor rem alij obligauerit, commodauerit, depoſuerit, vel locauerit, placet vſucapionem non interrumpi l. qui vniuerſas, §. finali, ff. de adquirenda poſſeſſione: *Si ego tibi commodauero* (inquit Paulus) *tu Titio, qui putet tuum eſſe, nihilominus ergo id poſsidebo. Eſidem erit ſi colonus meus fundum locauerit, aut is, apud quem depoſueram, apud alium rurſus depoſſuerit*, &c.

18 Aliud etiam exemplum proponit Iulianus in dict. l. non ſolùm, §. ſi rem tuam, ff. de vſucapionibus, quando ego rem tuam, quam bona fide poſsidebam, tibi ignoranti tuam eſſe pignori dediſſem, quo caſu inquit Iulianus naturaliter vſucapionem eſſe interruptã, eo quod dominus rei ſuæ pignus non contrahit, & eo ipſo, quòd tibi rem tuam tradidi, poſſeſsionem amiſi. Si tamen tecum ſola nuda conuentione pignus ſit cõtractum abſque traditione, vſucapio nõ interpellatur: quia cùm nullum pignus contractum ſit non amittitur poſſeſsio. Denique etiam iure Canonico attento, cui in hac materia ſtandũ eſt, vt infra dicemus in c. fin. huius tituli, naturaliter interrũpitur vſucapio ſuperueniente mala fide, vt notat Abbas in d. c. fin. n. 39. c. poſſeſſor de regulis iuris lib. 6. c. vigilãti de præſcriptionibus: debet enim iure Canonico eſſe continua bona fides, ſic Balbus de præſcriptin. 3. p. 6. partis, q. 2. Couar. in d. regula poſſeſſor, §. 12. Interrumpitur etiam tit. deficiente d. c. ſi diligenti infra iſto tit. l. Celſus, ff. de vſucapion. Couar. in d. regula poſſeſſor. 2. p. §. 5. per totum: nam cùm titulus ſit de ſubſtantia præſcriptionis, eo deficienter naturaliter interumpetur.

19 Sed ille caſus eſt lõgè difficilior, an ſi captus ſit ab hoſtibus poſſeſſor eo ipſo interrupta cẽſeatur naturaliter vſucapio? Quæ dubitatio pertinet ad declarationem Iulij Pauli in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucapionibus, vbi Paulus propoſitæ quæſtioni vnica cõcluſione reſpõdet dicẽs, quòd captiuitate interrũpitur vſucapio rerum, quas captus per ſe vſucapiebat: ita vt præcedens poſſeſsio ſemel interrupta nec profit hæredi eius propter legis Corneliæ fictionem eo apud hoſtes mortuo, nec ipſimet profit iure poſtliminij in ciuitatem reuerſo. Imò neque etiã res emptæ per captiui ſeruum, nec iure poſtliminij, nec fictione legis Corneliæ vſucapi poſſunt, niſi de nouo dominus incipiat poſsidere.

20 Patitur autem hæc Pauli ſententia ſecundum vtramque eius conſiderationẽ magnas dubitandi rationes. Et primò mouet quæſtionẽ, quoniã ſi is, qui pro emptore poſsidebat, apud hoſtes deceſſerit fictione legis Corneliæ, tunc debuit videri mortuus cũ ab hoſtibus captus eſt l. lege Cornelia, ff. de teſtamẽtis, l. lex Cornelia, ff. de vulgari, l. in omnibus, ff. de captiuis & poſtliminio reuerſis, §. ſi ab hoſtibus, inſtituta quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur; at vſucapio à defuncto cœpta ante aditã hæreditatẽ hæredi prodeſt, vt pobat expreſſè Iuriſcõſultus in l. cœptã. l. iuſto, §. nondũ, ff. de vſucapionibus: ergo ſecundum legis Corneliæ fictionẽ, vſucapiẽti apud hoſtes decedẽte, prodeſſe debuit poſſeſsio hæredi. Nam fictio tantũ operatur in caſu ficto, quantũ veritas in caſu vero l. ſi filius familias & ibi DD. ff. ſi certum petatur, l. filio, quem pater, ff. de liberis & poſthumis, l. bona §. fin. ff. de captiuis & poſtliminio reuerſis.

21 Secundò difficultatem, nam qui ab hoſtibus captus eſt per captiuitatem non videtur habuiſſe animum amittendi poſſeſsionem, ne aliàs ſibi iactare præſumatur contra regulam textus, in l. cùm de indebito, ff. de probationibus, cum adductis à Tiraquelo in l. ſi vnquam, verbo *donatione largitus*, C. de reuocandis donationibus, num. 200. ergo cùm poſſeſsio ſolo animo retinea tur, is qui apud hoſtes deceſsit non videtur deſijſſe poſsidere, & conſequentèr debuit poſſeſsio hæredi prodeſſe.

Tertiò facit, nam defuncti poſſeſsio ſemper prodeſt hæredi ad vſucapionẽ, ſi medio illo tẽpore, quo iacens erat hæreditas, à nullo alio poſſeſſa eſſet res, quaſi videretur amiſſam poſſeſsionem non eſſe, niſi interrupta foret per alterius poſſeſsionem, textus eſt in l. poſſeſſio 20. ff. de vſucapionibus: ergo cùm poſſeſſio captiui medio illo captiuitatis tempore à nullo fuit poſſeſſa, debuit ad vſucapionem hæredi prodeſſe.

22 Quartò facit dubitandi rationem aduerſus ſecundam partem, nam cùm Iulius Paulus in veſic. *quod ſi ſeruus* diuerſas retulerit Marcelli & Iuliani ſententias potius ſequi debuit Iulianum, cùm eius ſententia probabilior eſſet. Nam Iulianus dicebat, quod in eo caſu in pendenti erat vſucapionis ius: nam ſi dominus reuerſus eſſet in ciuitatem, completa cenſeretur vſucapio iure poſtliminij, quaſi res corpore ſerui & animo domini videretur poſſeſſa, qui reuerſus creditur retrò fuiſſe in ciuitate l. poſtliminij ius, l. retrò, l. poſtliminium, ff. de captiuis & poſtliminio reuerſis. Si vero apud hoſtes deceſſerit, dubitandum eſſet an per legis Corneliæ fictionem hæredi prodeſſet ad vſucapionem: quoniam ad hoc quod per ſeruum res empta domino poſsideretur, ita vt verè dominus vſucaperet, neceſſaria erat domini ſcientia. ¶ Neque placet Bartoli, gloſſæ, aliorumque interpretum communis interpretatio ad illam textum, conſtituentium diuerſos caſus à Iuliano & Marcello propoſitos eſſe, adeò vt Iulius Paulus vtrumque Iuriſconſultum & Marcellum & Iulianum quodam modo ſequatur: ita vt illa verba, *Marcellus plenius poſſe fictionem legis Corneliæ accipi*, interpretentur comunitèr interpretes *plenius*, id eſt, vt comprehendat generaliter omnia, quæ poſſeſſa ſunt, ſiue ex cauſa peculiari, ſiue extra talem cauſam. Ita vt ſit illius textus ſenſus, Marcellum generaliter conſtituiſſe rem emptam à ſeruo captiui nunquam vſucapi poſſe, ſiue peculiaris, ſiue non peculiaris ſit. At Iulianus (aiunt iſti) loquutus eſt de illis rebus, quas ſeruus emerat ex peculiari cauſa, & ita rectè reſpondit vſucapionem prodeſſe ſucceſſoribus. Vnde ſic textum illum comunitèr ſumant, vſucapionem rerum, quas quis

per ſe, vel per alium extra peculiarē cauſam poſſi det ſuo nomine, ſuperueniens captiuitas interrumpit, nec per fictionem poſtliminij, aut legis Corneliæ reſtauratur. At in his, quæ peculiari nomine per alium poſſidentur, vel poſt captiuitatē cœpta ſunt poſſideri, non interrumpitur vſucapio; ſed poſſeſsio prodeſt hæredi ad vſucapionē iure poſtliminij, aut legis Corneliæ.

23 Hæc autem comunis interpretatio quaſi penitus diuinatoria probari non poteſt, eſtque vt ſecurē affirmat Alciatus in d. l. ſi is qui pro emptore. numero 13. falſiſsima; imō vt ait Aquilinus ibidem num. 4. ſcire cuperem quis ſpiritus Accurſio, Bartulo, cæteriſque interpretibus reuelauerit textum illum eſſe in principio intelligendum in re poſſeſſa extra peculiarem cauſam, & in verſiculo *quod ſi ſeruus* de re poſſeſſa ex cauſa peculiari, & in verſiculo *Marcellus* de re poſſeſſa non peculij nomine, ſed domini. Imō credo, textum illum eiuſque contexturam eſſe intelligendam prout iacet ſimpliciter, ita vt in principio, & in verſic. *Marcellus*, & in verſiculo *quod ſi ſeruus*, ſemper debeat intelligi extra peculij cauſam: nā ſeruus in dubio habere peculium non præſumitur; niſi ei nominatim ſit â domino conceſſum l. peculium eſt in principio, l. depoſiti, §. fin. l. quam Tuberonis, §. ſunt quidam, l. non ſtatim, ff. de peculio. Nunquam ergo peculij cauſa debet præſumi niſi expreſſa ſit, prout ſenſit Iuriſconſultus in l. iuſto, §. fin. & in l. fin. §. 1. ff. de vſucapionibus, l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis & poſtliminio reuerſis: eſtque bonus textus in l. quod ſeruus, ff. de adquirenda poſſeſsione, quatenus probat in dubio non eſſe præſumendum ſeruum peculij nomine poſſidere, niſi de peculio ſit facta expreſſa mentio. Ergo cûm textus iſte ſimpliciter dicat quòd ſi ſeruus eius, qui in hoſtium poteſtate eſt, emerit, debet intelligi ſimpliciter prout iacet, & nequaquam ex cauſa peculiari; alioquin peculium, quod ſine facto hominis eſſe non poteſt, præſumeretur contra vulgarem regulam textus in d. l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis & poſtliminio reuerſis.

24 Vnde his difficultatibus non obſtantibus vera eſt ſupradicta Pauli ſententia. Pro cuius explicatione breuiter animaduerto, quod etſi non procedat vſucapio in his, quæ ſeruus tenere cœperit poſt domini captiuitatem, rectè tamen procedit in his, quæ ex cauſa peculiari poſſidere cœpit: ita vt proſit ad vſucapionem poſſeſsio reuerſo domino iure poſtliminij, & ſi deceſſerit apud hoſtes hæredibus eius proſit iure legis Corneliæ l. iuſto 44. §. fin. ff. de vſucapionibus, l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis, iuncta l. fin. eodem titulo. Neque huic doctrinæ quidquam aduerſatur Iulij Pauli ſententia in d. l. ſi is qui pro emptore, d. verſiculo *quod ſi ſeruus*, quatenus probat ſerui poſſeſsionem poſt domini captiuitatem adquiſitam non prodeſſe ad vſucapionem, neque iure poſtliminij, nec per legem Corneliam: quoniam textus ille ſecundum verio rem eius intellectum intelligendus eſt de rebus per ſeruum adquiſitis extra cauſam peculiarem. In cuius conſideratione valdè laborant interpretes omnes, cûm obſcuriſsimè loquutus fuerit Iulius Paulus: adeò vt ſenſerint relati â Croto in principio illius legis, impoſsibilem eſſe eiuſdem legis interpretationem atque intellectum. Eum vero credo eſſe comuniorem ſenſum, quem ex multis ſequutus eſt Aquilinus ibidem num. 10. & 11. Conanus lib. 3. cap. 14.

25 Dicendum ita eſt retenta comuni opinione Iuliū Paulum in d. verſiculo *quod ſi ſeruus*, in principio retuliſſe Iuliani ſententiam dicentis, quod ſi ſeruus captiui aliquid ex cauſa peculiari emerit vſucapionem eſſe in pendenti: ita vt ſi reuerſus eſſet intelligeretur vſucepiſſe iure poſtliminij; ſi vero apud hoſtes decederet dubitaretur an per fictionem legis Corneliæ poſſeſsio ſerui ad vſucapiodem hæredibus prodeſſet. Quam dubitationem poſteà depoſuit Iulianus teſte Triphonino in d. l. in bello, d. §. factæ, ff. de captiuis. At in verſiculo *Marcellus* retuit Paulus Marcelli notam, exiſtimantis plenius quidem poſſe accipi fictionem legis Corneliæ, ita vt per eam videatur vſucepiſſe quod tenere cœperat, etiam extra cauſam peculiarem. At in verſiculo *quemadmodum*, refert Iuliani verba Marcellum reprehendentis, ea motus ratione: quoniam eſſet abſurdū dicere captiuum plus iuris habere reuerſum in Ciuitatem in his, quæ ſeruus emit extra cauſam peculij, quâm in his, quæ ante captiuitatem ipſe per ſe vel per alium poſsidebat; at in rebus ante poſſeſsis per ſe, vel per alium quemlibet per captiuitatem interrumpitur poſſeſsio & vſucapio, adeo vt non proſit reuerſo iure poſtliminij: ergo idem dicendum eſt in his, quæ ſeruus poſt captiuitatem cœpit poſsidere extra peculij cauſam. Si ergo non prodeſt reuerſo iure poſtliminij, nec etiam debuit prodeſſe mortuo apud hoſtes iure legis Corneliæ. Hoc enim ſenſit Marcellus dûm dicebat, plenius poſſe accipi legis Corneliæ fictionem, ideſt, plenius quâm fictionem poſtliminij. Et hoc eſt quod reprehendit Iulianus reſpondens etiam argumento, quod pro Marcello poterat adduci: nam quamuis hæreditas in quibuſdā fungi ſoleat perſonæ vicem, non vero in omnibus. Quare lex Cornelia cûm fingat, defunctum deceſsiſſe prima hora captiuitatis, videbatur dicendum medium illud tempus computandum eſſe hæreditati iacenti, vt prodeſſet ad vſucapionem hæredibus defuncti: ideoque ait Iulianus hæreditatem in quibuſdam fungi perſonæ vicem, non vero in omnibus, quaſi ille ſit caſus, in quo hæreditas non fungatur vicem perſonæ. Hanc interpretationem defendit gloſſa ibidem verbo *plenius*, Bart. num. 2. Iaſon num. 9. Crotuus 22. & eſt frequentiori interpretum calculo recepta ſententia.

26 Quod ſi quæras, pro maiori huius comunis ſententiæ explicatione, quæ ſit ratio differentiæ inter res, quas ſeruus captiui incipit tenere ex cauſa peculiari, & eas, quas incipit habere extra dictam peculij cauſam, ob quam illarum poſſeſsio ad vſucapionem proſit domino reuerſo iure poſtliminij, aut per legem Corneliam hæredibus ipſo apud hoſtes defuncto, harum vero poſſeſsio non proſit. Reſpondendum eſt, quòd etſi regulariter per ſeruum aut filium in poteſtate exiſtentes nobis adquiratur poſſeſsio corpore alieno, animo

animo vero noſtro l. 3. §. ſaltus, l. peregre 44. §. quæſitum, ff. de adquirenda poſſeſsione, & ideo domino apud hoſtes exiſtente non poteſt adquiri regulariter poſſeſsio per ſeruum, & conſequenter neque vſucapio, nam dominus in captiuitate exiſtens non videtur poſsidere nec etiam per ſeruum; at vero ex cauſa peculiari fauorabiliter receptum eſt, vt dominus poſsidere poſsit corpore & animo alieno, ita vt ex cauſa peculiari dominus poteſt incipere poſsidere corpore & animo ſerui d. §. ſaltus, d. §. quæſitum: quoniam ex peculiari cauſa plura contra ſtrictam iuris rationem admiſſa ſunt. Vndè non eſt mirum ſi poſſeſsio per ſeruum quæſita ex cauſa peculiari ad vſucapionem ſecundum vtramque fictionem poſtliminij & legis Corneliæ profit domino, cùm in iſtis caſibus ex cauſa peculij dominus captus corpore, & animo alieno poſsidere dicatur.

27 Sed quamuis ex ſupradictis rationibus ſatis ſit hæc communis explicata interpretatio, nihilominus defendi non poſſe arbitror, quoniam (vt ſupra notauimus) continet manifeſtam diuinationem ad textum in d. l. ſi is qui pro emptore, præcipuè ad principium illius textus, ex quo neque ex tota eius contextura vix colligitur iuriſconſultum loquutum eſſe de eo, quod ſeruus emerat ex cauſa peculiari; neque ex verbis verſiculi *Marcellus* colligi poteſt, Marcellum extendere voluiſſe ſententiam Iuliani ad eum caſum, in quo ſeruus emerat extra cauſam peculiarem. Denique nequaquam dici poteſt Iulianum reprehendere Marcellum in d. verſiculo, *quemadmodum*, nec eius argumento ſatisfeciſſe in verſiculo *quia hæreditatem*; hoc enim abſurdum eſt, quoniam Iulianus centum, & plus annis ante Marcellũ tempora defunctus fuit: ergo ridiculum eſt dicere Iulianum Marcellum reprehendiſſe. Floruit namque Iulianus temporibus Adriani, Marcellus vero temporibus Diui Seueri, vt obſeruant Cagnolus, Zaſius & Budeus in l. 2. ff. de origine iuris. Neque etiam probari poſſunt plures aliæ illius textus interpretationes, quas retulit Forcatulus in nechiomantia, dialogo 76. Cuiatius & Corraſius in d. l. ſi is qui pro emptore.

28 Vndè pro recta huius rei explicatione intrepide tenendum eſſe arbitror, eum textum intelligendum eſſe de his, quæ ſeruus emerat extra peculij cauſam, cùm in toto textu nulla peculij reperiatur facta mentio, vt conſtat ex ſupra animaduerſis. Tum etiam, nam in his, quæ ſeruus emit ex cauſa peculiari Iulianus indubitanter fictionem legis Corneliæ induxit, vt expreſſe probatur ſecundum Iuliani receptam ſententiam in l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis: ergo cùm in d. l. ſi is qui pro emptore referatur Iulianum dubitaſſe, an haberet locum legis Corneliæ fictio in his, quæ emerat ſeruus domino in captiuitate exiſtente, neceſſe eſt dicere Iulianum in diuerſa ſpecie fuiſſe loquutum, & conſequenter extra cauſam peculij. In qua quæſtione reſpondet ipſe Iulianus prædictam ſerui poſſeſsionem domino reuerſo prodeſſe ad vſucapionem propter poſtliminij fictionem. Si tamen deceſſerit apud hoſtes, dubitauit Iulianus an per legem Corneliam prodeſſet poſſeſsio ſucceſſoribus: & Marcellus ſtatim ait poſſe plenius fictionem legis Corneliæ accipi, nam ait quod ſicut poſtliminium prodeſt reuerſo in dicta ſpecie, ſimiliter & lex Cornelia prodeſſe debuit heredibus captiui. At Iulius Paulus in d. l. ſi is qui pro emptore vtriuſque iuriſcõſulti Iuliani, & Marcelli ſententiam reprehendit, conſtituens prædictam ſerui poſſeſsionem, nec prodeſſe reuerſo iure poſtliminij, nec hæredibus iure legis Corneliæ. Primum contra Iulianũ probat in verſiculo *quemadmodum* dicens non prodeſſe reuerſo, ea nimirum ratione: quoniam non debuit poſtliminio reuerſus plus iuris habere in his, quæ ſeruus eius poſsidebat, quàm in illis, quæ ipſe per ſemetipſum poſsidere cœperat ante captiuitatem: ſi ergò illorum non prodeſt poſſeſsio ad vſucapionem, cur iſtorum prodeſſe poterit? Secũdum verò contra Marcellum probat Paulus in verſiculo *nam hæreditatem*, ea ratione: nam quamuis hæreditas iacens in quibuſdam vicem perſonæ fungi videatur, non tamen in omnibus, & ita non poteſt habere locum fictio legis Corneliæ: quia in hac ſpecie quamuis per legem Corneliã dicendum ſit dominum prima captiuitatis hora mortuum eſſe; nihilominus verè & realiter nunquam poſſediſſe dicendum eſt, & conſequenter non proderit hæredibus ad vſucapionem. Et hũc puto eſſe verum ſecundum dictæ legis ſi is qui pro emptore.

29 Ex quibus totius huius difficilis reſponſi ratio colligitur, quatenus probat poſſeſsionem captiui nunquam ad vſucapionem prodeſſe, nec iure poſtliminij nec legis Corneliæ: quoniam cœptus ab hoſtibus per captiuitatem amiſiſſe poſſeſsionem videtur, cùm implicet facti contradictionem eum, qui ab alio poſsidetur, aliquid per ſe poſsidere poſſe l. homo liber, §. fin. & ibi gloſſa, ff. de adquirendo rerum dominio, l. cùm hæredes, §. 1. ff. de adquirenda poſſeſsione: quoniam inter poſsidentem & rem poſſeſſam diſtinctio eſt neceſſariò conſtituenda l. 2. ff. de ſtipulatione ſeruorum, l. Vranius, ff. de fideiuſſoribus, cum alijs à Iaſone relatis in l. filio familias, notabili 4. ff. delegatis primo. Ergo non poteſt conſtitui rem poſſeſſam, qualis eſt captiuus, ſimul etiã eſſe poſsidentem: quoniam ea quæ in iure repugnant admittenda non ſunt l. vbi repugnantia, & ibi rectè animaduertit Cagnolus, ff. de regulis iuris, l. per ſeruum, §. 1. ff. de vſu & habitatione, l. 1. C. de furtis, cap. ſolicitudinem de appellationibus, & vbique Doctores. Vndè cùm poſſeſsio penitus amiſſa fuerit, naturaliter eſt interrupta vſucapio l. 3. l. naturaliter, ff. de vſucapionibus, l. ſine poſſeſsione eodem titulo, ita vt quaſi interrupta vſucapione, nec hæredibus defuncti proſit, ne videantur habuiſſe plus iuris, quàm defunctus habuit l. nemo plus de regulis iuris. Nam vſucapio, quæ interrupta eſt, iam vſucapionis ſubſtantiam amiſit, & quaſi deſinit eſſe, ideoque transferri ad hæredes nequaquam potuit l. traditio in principio, ff. de adquirendo rerum dominio, l. ſi vniuerſæ, C. delegatis, cap. nuper de donationibus inter virum & vxorem: & ita cùm nec verè, nec fictè poſſederit, ad vſucapionẽ prodeſſe non poteſt.

30 Ex quibus colligitur ſolutio ad primum argumen-

argumentum ſupra adductum pro dubitandi ratione: nam quamuis per ius poſtliminij, aut legis Corneliæ omnia captiuo reſtituantur, non vero reſtituitur poſſeſsio: cuius rei rationem indagare in difficili eſt, vt infra latiùs dicemus. Neque obſtat argumentum deſſumptum ex regula textus in l: cœptam 40. in l. iuſto 44. §. nondum, l. nunquam 31. §. vacuum, ff. de vſucapionibus, vbi ſi teſtator cœperat vſucapere, eo mortuo tempus illud vacuum, quod iacente hæreditate currit, ad complendam vſucapionem prodeſſe conſtitutũ eſt, quo caſu interrupta videbatur vſucapio, cum reuerâ ceſſaſſet poſſeſsio: nam hæreditas rerum hæreditariarũ non habet poſſeſsionem. Nec valet dicere hæreditatem eſſe perſonam fictam, ideoque fingendum eſſe poſsidere: primô, quoniam quæreret aliquis cur non fingitur etiam poſsidere in poſtliminio, aut lege Cornelia. Secũdô, quoniam (vt infrâ latius dicemus) cûm poſſeſsio magis facti quâm iuris ſit, in ea non eſt admittenda fictio, quoniam fictio non habet locum in eis, quæ in facto conſiſtunt l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis. Vnde in difficili eſt rationem aſsignare differentiæ, propter quam in hæreditate iacente non apparet interrupta poſſeſsio, & procedit vſucapio hæredi, & in eo qui captus eſt ab hoſtibus naturaliter interrumpitur vſucapio, adeô vt non proſit nec ipſi reuerſo per poſtliminium, nec hæredi eius per legem Corneliam. Et inde naſcitur difficultas, nam in vtroque caſu ex fictione proceditur, cûm hæreditas iacens ſit quædam â iure ficta perſona.

31 Hanc difficultatem conſiderat Iaſon in §. rurſus, num. 54. inſtituta de actionibus, Curtius Iunior in l. fin. num. 27. C. de edicto Diui Adriani tollendo, Tiraquelus in tractatu le mort, 3. declaratione præfationis, num. 4. Corraſius lib. 6. miſcellanearum, cap. 12. numero 2. Queſada quæſtionum iuris, cap. 12. Reſpondent ergo comuniter, diuerſam eſſe captiui atque defuncti poſſeſsionem, nam poſſeſsio captiui (vt dictum eſt) interrumpitur, ideoque naturaliter etiam interrumpitur vſucapio; at poſſeſsio defuncti non interrumpitur, ſed continuatur: nam illo tempore, quod vacuum appellant hæreditate iacente, adhûc durat poſſeſsio, nam hæreditas iacens repræſentat quandam â iure fictam perſonam: & quamuis non dicatur huiuſmodi fictam perſonam verè & realiter poſsidere; ſufficit tamen qualis poſſeſsio ad vſucapionem in hæreditate iacente.

32 Sed hæc interpretatio ſuſtineri non poteſt, quoniam ad vſucapionem vera deſideratur poſſeſsio, quæ corpore & animo adquiritur; animo vero ſolûm retinetur, vt notatur in l. 1. ff. de adquirenda poſſeſsione. Neque in propoſito quidquam operatur fictio, quæ non cadit in rebus quæ in facto conſiſtunt. Vndè relicta communis ſententia dicendum eſt, verè & realiter defuncti poſſeſsionem non eſſe interruptam iacente hæreditate, quamuis interrumpatur per captiuitatem. Cum tamen perſona illa, quam repræſentat hæreditas iacens, ficta ſit, verum eſt ipſam non verè poſsidere, quoniam non habet locum fictio in cauſa poſſeſsionis l. denique, ff. ex quibus cauſis maiores, l. vſusfructus ſine perſona, ff. de ſtipulatione ſeruorum, dûm probat iacentem hæreditatem vſumfructum habere non poſſe, cûm non ſit perſona quæ vtatur. Vnde reuerâ, & attento iuris rigore non potuit procedere vſucapio in hæreditate iacente; procedit tamen vtilitatis cauſa, quaſi iure & ratione quadam ſingulari: in hæreditate iacente ſit hoc conſtitutum, vt probat textus in d. l. iuſto 44. d. §. nondum ibi, *ſed hæc iure ſingulari*, & in d. l. cœptam ibi, *conſtitutum eſt*, vt docteſatis animaduertunt Briſonius lib. 3. de verborum ſignificatione, verbo *conſtitutiones*, & verbo *conſtitutum*, Alciatus lib. 7. parergon, capit. 36. Cuiatius in d. l. nunquam, d. §. vacuum, ff. de vſucapionibus.

33 Neque obſtat etiam ſecundum nec tertium argumentum, quorum ex dictis pendet interpretatio: nam quamuis captus ab hoſtibus noluerit deſinere poſsidere, tamen poſſeſsionem retinere non potuit, cûm ab alio poſsideretur, vt ſupradiximus: & ita quamuis captiui poſſeſsio medio illo tempore â nemine fuerit occupata, nihilominus amittitur per captiuitatem. Ideoque procedit in hac ſpecie diuerſa ratio atque in textu in d. l. poſſeſsio 20. ff. de vſucapionibus: nam illa lex loquitur de poſſeſsione defuncti, quæ niſi medio illo tempore, quo iacens eſt hæreditas, ab alio occupetur non cenſetur amiſſa. At diuerſum eſt in ſpecie noſtra, quoniam ſola captiuitas efficit, vt amiſſa atque interrupta cenſeatur poſſeſsio.

34 Sed oportunè quæret aliquis, quæ ſit ratio propter quam per captiuitatem amittatur poſſeſsio rerum, quas captiuus aut per ſe, aut per alium poſsidebat? Cuius rei plures adducit rationes vbi ſupra Iaſon: primô ait, ideô per captiuitatem poſſeſsionem amitti, nam captus ab hoſtibus ſeruus efficitur hoſtium l. hoſtes, ff. de captiuis, l. hoſtes, ff. de verborum ſignificatione, l. libertas, §. ſeruitutes, l. ſeruorum, §. ſerui, ff. de ſtatu hominum, §. ſeruitus, §. ſerui, inſtituta de iure perſonarum; at ſeruus non poteſt poſsidere l. neque ſeruus, ff. de vſucapionibus, ideoque captus ab hoſtibus poſſeſsionem amittit. Sed conuincitur hæc ratio, quoniam ſicuti ſeruus poſsidere non poteſt d. l. neque ſeruus, ſimiliter neque dominij eſt capax l. adquiritur, ff. de adquirendo rerum dominio, §. item vobis, inſtituta per quas perſonas nobis adquiritur, l. quod attinet, ff. de regulis iuris; at nihilominus is, qui ab hoſtibus captus eſt, quamuis amittat poſſeſsionem, non vero rerum dominium amittit d. l. cûm hæredes, §. primo, ff. de adquirenda poſſeſsione: ergo non eſt ſufficiens illa Iaſonis ratio.

35 Vndè aliam rationem reddit in d. l. is qui Ioannes Crotus in primo notabili: nam captus ab hoſtibus, cûm ſe videat captum & non poſſe reuerti ad naturalem poſſeſsionem rerum quas anteâ poſsidebat, videtur animum poſsidendi deponere, & ideo ex defectu animi poſſeſsio amittitur l. clâm poſsidere, §. qui ad nundinas, ff. de adquirenda poſſeſsione. Sed minus placet hæc conſideratio Croti, quoniam ſemper ſubeſt

capto

capto redeundi spes tanquam miserorum vltimũ solatium l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verborum, quam ad id expendit Alciatus in l. fin. verbo *neque donationes*, C. de pactis: non ergo est credendum habere animum amittendi possessionem.

36 Quare ea est receptior ratio huius rei, quam supra dicebamus: quia captus ab hostibus cùm possideatur ab alio non videtur posse possidere d. l. liber homo in fine, ff. de adquirendo rerum dominio, d. l. cùm hæredes, §. 1. ff. de adquirenda possessione, ibi: *Neque enim possunt videri aliquid possidere, cùm ipsi ab alio possideantur.* Sed huius rationis inde nascitur difficultas, nam qui in dominio alterius est non videtur esse aliarum rerum dominus; at nihilominus captus ab hostibus, quamuis sit in alterius dominio, dominium suarum rerum retinet: cur ergo non retinebit possessionem, quamuis ab alio possideatur? Sed respondeti potest, eam esse differentiæ rationẽ: nam possessio est quid in facto consistens d. l. denique, ff. ex quibus causis maiores; est enim corporalis rei apprehensio, corpore namque & animo adquiritur l. 1. in principio, & in §. 1. & §. si vir vxori, l. 3. in principio, l. quemadmodum, ff. de adquirenda possessione, & quamuis solo animo retineatur, vt probant supradicta iura ex textu in l. licet, C. de adquirenda possessione; at vero is, qui corpore & animo possidere non potest, nec etiam solo animo poterit: vndè cùm captus ab hostibus corpore & animo simul possidere non possit, nec animo possidere dicitur, probat rectè textus in d. l. cùm hæredes, §. 1. ibi, *possessionem tamen corporalem amittunt*, ff. de adquirenda possessione. At dominium non consistit in facto, sed in iure, & ideo nihil interest quominus captus ab hostibus possit dominiũ rerum retinere, non vero possessionem. Vnde obiter infero, quod cùm captus ab hostibus non amittat ius dominij, sed possessionem tantum, quamuis per hoc videatur interrupta vsucapio, ita vt nec prosit ei reuerso iure postliminij, nec eo apud hostes mortuo prosit hæredibus iure legis Corneliæ; nihilominus tamen, cùm retineat dominium saltim vtile, habebit reuersus in ciuitatem ad recuperandam rem amissam, quam anteà possidere inceperat, publicianam in rem actionem, quæ habenti dominium saltim vtile conceditur quousque verum dominium nanciscatur completa vsucapione l. 1. cum sequentibus, ff. de publiciana. Imò eo mortuo apud hostes dabitur publiciana hæredibus quasi per legem Corneliam prima hora captiuitatis mortuus esset: nam publiciana in rem actio hæredi competit inspecta fide defuncti, teste Vlpiano in l. sed etsi 7. §. prætor ait, ff. de publiciana, quod verum credo quidquid alij dixerint.

37 Si vero captiuitas fuerit momentanea, adeò vt captus ab hostibus in continenti euaserit hostium manus, statimque possessionem recuperauerit, an per hoc interrupta censeatur vsucapio disputat in d. l. si is qui Crotus num. 7. latéque pro vtraque parte quæstionem discutit: & tandem resoluit possessionem semel amissam sine noua apprehensione non recuperari, ita vt per momentaneam illam captiuitatem interruptam esse vsucapionem affirmet. At omissa longa Croti disputatione sub distinctione respondendum est: nam, aut captus ab hostibus postquam semel ad hostium præsidia perductus est manus hostium euasit & reuersus est, nam tunc possessio penitus censetur interrupta, nam semel seruus hostium effectus & ab alio possessus possessionem retinere non potuit, & ita ei reuerso noua possessione opus est d. l. cùm hæredes, §. primo, ff. de adquirenda possessione. Aut hostium manus euasit antequam in præsidia esset deductus, & tunc non censetur interrupta possessio, neque ab hostibus possessus: ideoque possessionem retinere potuit cessante ratione textus in d. l. homo liber in fine, nam antequam ad præsidia perducatur hostium ciuis manet. Hanc distinctionem formaliter constituit Pomponius in lege postliminij ius quinta, ff. de captiuis.

38 Sed adhûc circa decisionem dictæ legis si is qui pro emptore dubitari potest, nam cùm postliminij ius omnia in pristinum restituat statum, vt patet ex toto titulo, ff. de captiuis & postliminio reuersis, cur possessio etiam non restituetur, qu si nunquam fuisset ab hostibus captus, ita vt ius postliminij efficiat possessionem nunquam censeri interruptam. Sed respondit Bartolus in d. l. si is qui pro emptore in 1. & 2. oppositione, ideo possessionem postliminio non restitui, quia possessio plurimum facti habet; at ea quæ in facto consistunt non pertinent ad postliminij fictionem l. denique, ff. ex quibus causis maiores. Sed hæc Bartoli responsio difficillima est, quoniam fictiones etiam in his, quæ in facto consistunt, operantur l. retrò creditur 16. ff. de captiuis: quod aliquibus exemplis ostendi potest. Primum sit, nam quamuis nulla sit interposita stipulatio, lex vero stipulationem interpositam esse fingit l. vnica, §. primo, C. de rei vxoriæ actione, vt cum Bartulo notarunt interpretes in l. 1. in principio, ff. de verborum; at stipulationem esse interpositam, vel non esse interpositam potius in facto quàm in iure cõsistit. Item, qui rem aliquam donauit si vsumfructum retinuit, quamuis interposita non sit stipulatio, credendum est rem traditã esse, textus est expressus in l. quisquis 28. C. de donationibus, quod etiam in facto consistere nemini potest esse dubiũ l. si rem traddi, l. si fundum, ff. de verborum. Et etiam fingitur solutam esse pecuniam, vt in l. quamuis, ff. ad Veleianum, quod etiam in facto consistit l. consilio in fine, ff. de curatore furioso. Fingitur etiam quartô pecuniam esse numeratam, vt in specie textus in l. singularia, ff. si certum petatur. Quintò fingitur quem natum esse ante natiuitatem l. qui in vtero, ff. de statu hominum. Sextô fingitur viuum mortuum esse l. in omnibus, ff. de captiuis. Ecce quomodô sunt plures casus, in quibus fictio cadit super rebus in facto consistentibus, vt vbi suprà considerat Iason numero 67. Crotus numero 14. Alciatus numero 5. Bartolus in l. non dubium, C. de legibus, à num. 14.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

39 Nec placet Iasonis & Bartoli cæterorumque interpretum comunis responsio, dicentium quod etsi in dictis & similibus casibus fictio super rebus in facto consistentibus cadat, procedit tamē fictio ad iuris effectum. Hoc enim non est difficultati satisfacere, sed difficultatis principium petere. Cur igitur in casu dictæ legis si is qui pro emptore non dicemus postliminiū, aut legem Corneliam super possessione fingere (quæ facti est) ad iuris effectum, v. g. ad effectū vsucapionis? Vnde aliam assignat rationem Alciatus in d. l. si is qui, num. 3. Et tertiam affert idē Bartolus ibidem 3. oppositione, quam comuniter alij reprobant teste Iasone ibidem n. 84. Alciato n. 4. Quartam afferunt Cumanus & Homodeus, quos sequitur & retulit Iason num. 94. Crotus n. 24. Quintam etiam affert Cumanus, quā probat Iason ibidem n. 163. dicentes, ideō fictionem postliminij non habere locum in possessionis causa, quoniam talis fictio solùm debet extendi ad ea, quæ in suspenso steterūt; non vero ad ea, quæ interrupta sunt: nam si prædicta possessio postliminio reuueretur, potiùs de nouo possessio constituta censeretur, quàm restituta, quoniam per captiuitatem penitus extinguitur. Hāc eandem rationem etiam considerauit Angelus; sed manifestè falsam esse puto, conuinciturque per textum in l. postliminio in principio, ff. de captiuis, quatenus ait postliminium esse ius amissæ rei recuperandæ ab extraneo. Tum secundo, nam vsusfructus amissus postliminio restituitur l. si ager 2. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. Tum tertio, quoniam libertas captiuitate ipso iure extinguitur l. manumissionis, ff. de iustitia & iure; at nihilominus libertas restituitur postliminio §. si ab hostibus, instituta quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. Ecce quo modo postliminium etiam habet locum non solùm in rebus in pendenti existentibus, sed in penitus extinctis, vt in pristinum reuocentur statum.

40 Sed in tanta opinionum varietate, omissis aliis rationibus à Doctoribus congestis, dicendum arbitror eam esse huius rei rationem, quam supra ex Bartulo num. 15. dicebamus: quoniam cum possessio sit facti non cadit rectè super facto fictio. Quam rationem vt intelligamus suppo nendum est, Bartolum cæteroſque interpretes in explicatione iuris postliminij valde fuisse deceptos. Non enim arbitror omnino verum postliminium fingere: nam postliminij ius in his duntaxat, quæ pertinent ad medium captiuitatis tempus, solùm habet locum in illis, quæ in suspenso manent, non tamen in illis, quæ extinguntur, qualia sunt ea quæ in iure consistunt, vt in l. illa institutio, §. 1. ff. de hæredibus instituendis, vbi valet institutio captiui, & reddit his verbis rationē textus: *quia iure postliminij omnia iura Ciuitatis in persona eius in suspenso retinentur*, l. in bello §. codicilli, ff. de captiuis ibi: *Cætera, quæ in iure sunt posita quam postliminio reddit, pro eo habentur ac si nunquam iste hostium potitus fuisset*; non vero habet locum quantùm ad medium captiuitatis tempus in his, quæ in facto consistunt, vt expresse probauit Iurisconsultus in d. l. denique, ff. ex quibus causis maiores, d. l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis. Non ergo fingit postliminium captum in ciuitate fuisse eo modo, quo comuniter Doctores interpretantur: quoniam si id super quo cadit postliminium est in suspenso, nulla est necessaria fictio, vt verbi gratia, si captiuus sit hæres institutus postliminium efficit, vt testamentum in suspenso maneat, & verè & realiter non fingit captiuum nunquam fuisse apud hostes; sed iura ciuitatis in suspenso fecit conseruari, tanquam si nunquam fuisset apud hostes. Aut vero res talis est conditionis, vt non possit in suspenso manere, sed statim per captiuitatem extinguitur, & tunc nihil fingit postliminium, quoniam super tali re non cadit. Itaque tantummodò operatur vt ciuitatis iura in suspenso maneant, ita vt id quod captus amisit reuersus recipiat d. l. postliminium, ff. de captiuis: non enim fingit postliminium, captum ab hostibus medio tempore, quo apud hostes fuit, liberum fuisse. Tum, quoniam factum infectum nulla constitutione fieri potest d. l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis cum similibus à Tiraquelo adductis in tractatu de constit. 3. p. limi. 7. num. 2. Tum etiam, quoniam esset contra postliminij naturam, nam aliàs testamentum factum apud hostes validum esset, quod non valet etiam si reuersus sit l. eius qui in principio, ff. de testamentis, §. fin. instituta eodem. Neque potest fingi tempus facti testamenti habile esse: quoniam cùm sit omni iure naturali & ciuili inhabile fictionem impedit.

41 Vndè intrepidè dicerem, postliminium non fingere captum medio tempore apud hostes non fuisse, sed in ciuitate semper, habuisseque integra medio illo tempore ciuitatis iura, vt falsò tradidit Bartolus vbi supra in 3. oppositione, quem sequitur Iason num. 80. Crotus num. 23. Alciatus num. 17. & comunitèr omnes alij interpretes in d. l. si is qui pro emptore, & in d. l. cùm hæredes, d. §. 1. ff. de adquirenda possessione: quoniam omnia ciuitatis iura medio illo tempore non per fictionem, sed verè & realiter iure postliminij in suspenso retinētur absque eo quod abrumpantur, vt in d. l. illa institutio, §. 1. cum similibus, ff. de hæredibus instituendis, reuersus que in ciuitatem ea iura, quæ in suspenso erant, verè recipit non per fictionem. Nullo ergo tempore fictio in postliminio aliquid operatur; non cùm reuertitur, nam tunc verè liber est, & non per fictionem; non cùm apud hostes est, nam tunc non fingitur liber, sed integra iura ciuitatis iure postliminij retinet in suspenso. Neque vt hæc iura in suspenso retineantur necesse est, quod postliminium fingat eo tempore captum non fuisse: nam huiusmodi iurium retentio ministerio iuris absque facto & scientia captiui retineri potest.

42 Vndè sic debent intelligi Iustiniani verba in d. §. si ab hostibus, instituta quibus modis ius patriæ potestatis soluitur, ibi: *Quia postliminium fingit eum, qui captus est, in ciuitate semper fuisse*; quoniam cùm captus in ciuitate reuersus consequatur effectus omnes, quos cōsequutus esset si in ciuitate permānisset, ideò

ideò ait Iuſtinianus quod poſtliminium fingit captum ſemper fuiſſe in ciuitate. Nec vero arbitror vllam eſſe fictionem, quatenus eam conſiderant comuniter Doctores omnes, quod expreſſè & formaliter probat textus in dict. l. poſtliminij ius, ff. de captiuis ibi: *Nam ſi eodem bello is reuerſus fuerit poſtliminium habet, id eſt, perinde omnia reſtituuntur ei iura, ac ſi captus ab hoſtibus non eſſet.* Dictio ergò *perinde* non ſignificat fictionem, ſed ſimilitudinem fictionis l. diuortio, & ibi gloſſa in verbo *perinde*, ff. de negotijs geſtis. Et quamuis poſtliminium non fingat captum apud hoſtes non fuiſſe, cum tamen is eundem habeat effectum ac ſi non fuiſſet captus, ideò aliquando vtitur & verbo *fingit*, & verbo *perinde*, & verbo *creditur*, vt latè animaduertit Igneus in l. lege Cornelia in principio, num. 72. ff. ad Syllanianum.

42 Ex quibus primò infertur ratio, propter quam medio illo tempore, quo captus apud hoſtes permanſit, iure poſtliminij non retineretur poſſeſsio in ſuſpenſo, ſed interrumperetur: nam poſtliminium ideo ſuper poſſeſsione non cadit, nam qui ab alio poſsidetur poſsidere non poteſt, vt ſuprà diximus. Deinde, nam iure non potuit immutari quod captus, qui iure naturali poſsidetur, non poſsideatur: & ita poſtliminium aduerſus ius naturale nihil potuit operare à quo dependet. Deinde, nam intentione poſſeſsionis requiritur factum ſaltim animi l. licet, C. de adquirenda poſſeſsione, quem animum non poſſumus conſiderare in eo, qui ab alio poſsidetur, ſiquidem inter poſsidentem & rem poſſeſſam diſtinctio eſt conſtituenda neceſſariò l. 2. C. de ſtipulatione ſeruorum, l. Vranius, ff. de fideiuſſoribus. Et hæc fuit ratio Iuriſconſulti in dict. l. cùm hęredes, §. 1. ff. de adquirenda poſſeſsione.

44 Secundò infertur ratio propter quam, quamùis captus ab hoſtibus ſit in ciuitatem reuerſus, iure poſtliminij non reſtituatur poſſeſsio quaſi nunquam fuiſſet interrupta. Nam ſi reſtitueretur vtique videretur eum, qui ab hoſtibus fuit, nec captum, nec ſeruum fuiſſe, nec poſſeſſum, quod eſt impoſsibile & contra ius gentium, à quo ortum habuit poſtliminium.

45 Cùm ergò textus in dict. l. ſi is qui proemptore non ſolùm de poſtliminio loquatur, ſed etiam de iure legis Corneliæ, neceſſe eſt vt de fictione legis Corneliæ aliqua dicamus. Supponẽdum ergo eſt, legis Corneliæ fictionem duo habere extrema habilia, & extremum à quo, ſcilicet, dies in quo captiuus apud hoſtes deceſsit, & extremum ad quod, ſcilicet, dies quo ab hoſtibus eſt captus: ſicut enim quis viuens moritur l. quidnos, §. 1. ff. de manumiſsis teſtamento, ſimiliter cùm capitur liber eſt, & ipſe liber per captiuitatem ſeruus efficitur, & ita ciuiliter moritur l. quod attinet, l. ſeruitutem, ff. de regulis iuris. Quare ſumma ratione fingit lex Cornelia, eũ mortuum eſſe cùm capiebatur, cùm eo tempore deſinat eſſe liber, & incipiat eſſe ſeruus.

46 Pro quorum terminorum intelligentia ſciendum eſt, quod cùm quis ab hoſtibus capitur non illicò lege Cornelia decedere videtur; ſed tùnc tantum quando apud hoſtes naturaliter deceſſerit: nam aliàs ſi poſteà reuerſus fuiſſet inutilis redderetur fictio legis Corneliæ, quod eſt abſurdum; fruſtrà enim lex operaretur contra legis naturam l. non cogendum, ff. de procuratoribus, in §. fin. l. hæc ſtipulatio, §. diuus, ff. vt legatorum nomine caueatur. Et confirmatur, nam lex tũc captiui bona defert, non cùm ipſe captus eſt, ſed cùm apud hoſtes naturaliter deceſsit l. nec nos, C. de captiuis & poſtliminio reuerſus, l. bona, ff. eodem titulo, & notarunt cum Bartulo ſcribentes in l. lex Cornelia, ff. de vulgari. Tunc ergo lex Cornelia fingit captum mortuum eſſe prima hora captiuitatis, quando apud hoſtes naturaliter deceſsit, ita vt captiuitatis tempus morti iungatur l. iuſto, §. fin. ff. de vſucapionibus.

47 Vndè contra Bartolum & comuniter interpretes dicendum arbitror, quod ſecundum legem Corneliam per captiuitatem nemo efficitur ſeruus, nec ciuiliter mortuus creditur; ſed ſolum quando naturaliter apud hoſtes deceſsit tẽpus mortis naturalis transfertur, & retrotrahitur ad primum captiuitatis inſtantem: & ita lex Cornelia potius fingit quaſi captum nunquam apud hoſtes fuiſſet captus, & quaſi in ciuitate deceſsiſſet eo tempore quo captus eſt dict. l. lege Cornelia, ff. de teſtamentis, d l. lex Cornelia, ff. de vulgari, l. 1. lex falcidia, ff. ad l. falcidiam, dict. l. bona, ff. de captiuis. Vnde ſic debet lex Cornelia interpretari, vt non fingat quem ciuiliter apud hoſtes mortuum eſſe, ſed potius fingat apud hoſtes naturaliter mortuum, non eo tempore quo mortuus eſt, ſed transferatur tempus mortis ad tempus captiuitatis: ita vt ſicut mortuus eſt naturaliter medio captiuitatis tempore, credatur principio captiuitatis mortuum eſſe, quaſi ſimul captus & naturaliter mortuus fuerit.

48 Secundò dicendum arbitror aduerſus comunem, quod per fictionem legis Corneliæ non fingitur captiuum apud hoſtes mortuum retrò eſſe mortuum, ſcilicet, ex die quo captus eſt: nam aliàs cùm id quod eſſet in extremo à quo eſſet ſeruitus portigeretur ad extremum ad quod, & ſic vtrumque extremum eſſet inhabile, adeò vt captus ſeruus deceſsiſſe videretur. Non ergò ita lex Cornelia fingit, ſed potius fingit eum qui apud hoſtes deceſsit priùs deceſsiſſe, quàm ſeruus eſſet, quaſi tempus ſeruitutis mortem ſubſequeretur: ita vt credatur toto tempore, quo apud hoſtes fuit, mortuum fuiſſe. Et ita falluntur Bartolus cæterique interpretes, dicentes legis Corneliæ fictionem translatiuam eſſe: nam dies mortis, quæ apud hoſtes contingit, non eſt extremũ à quo incipit fictio, nam ſecundùm legem prius contingit mors quàm captiuitas. Apparet igitur potius fictionem iſtam legis Corneliæ eſſe inductiuam quàm traslatiuam: non enim transfertur tempus mortis ad captiuitatem, ſed potius inducitur tempus mortis ante captiuitatem.

49 Quibus circa intelligentiam legis Corneliæ ſuppoſitis breuitêr, reſtat vt dicamus qualiter ſe habeat ad vſucapionem legis Corneliæ fictio in his, quæ ſeruus domino apud hoſtes exiſtente poſsidere cœpit, an profit fictio legis Corneliæ hæredibus ad vſucapionem? Et ex dict. l. ſi is qui pro emptore regularitêr colligitur non prodeſſe in verſic. *quod ſi ſeruus*: nam quod ſeruus cap-

captiui posſi dere cœpit verè non posſidet, quoniam illa posſeſsio domino apud hostes exiſtente non quæritur, cùm ipse posſidere aliquam rẽ repugnet, cùm ab alio posſideatur. Si ergò per captiuitatem, quæ antea per seruum vel per se posſidebat, desijt posſidere, necesse est etiam dicere posſeſsionem per seruum incœptam domino apud hostes exiſtente non prodesse hæredi ad vsucapionem: quoniam verè & realiter dominus captus ab hostibus per seruum posſidere non potuit.

50 Itaque pro huius rei clariori intelligentia & explicatione duo casus sunt principaliter distinguendi secundum receptam omnium interpretum traditionem. Primus, quando seruus incipit posſidere rem extra causam peculiarem, de quo loquitur textus in dict. l. si is qui pro emptore. Secundus est casus, quando seruus peculij nomine incipit posſidere. Circa primum casum resoluit Bartolus ibidem in 4. oppositione ad versic. *quod si seruus*, quod in his quæ corporaliter seruus posſidet extra peculij causam vsucapio penitùs interrumpitur per captiuitatem, ita vt nec ipſi reuerſo posſit iure postliminij, nec hæredi eius iure legis Corneliæ ad vsucapionem. Quam sententiam veram esse puto, quidquid in contrarium latè disputet Iason ibidem à num. 30. Alciatus nu. 10. quoniam captus ab hostibus nullo modo posſeſsionem adquirit, nec per seruum retinet ex supradictis.

51 Sed circa istum casum dubitandi rationem mouet: nam vsucapio, quæ a posſeſsione dependet, quæ corpore alieno & animo proprio, & ab initio domino sciente, & bonam fidem habente cœpta est iuxta textum in l. 1. C. de adquirenda posſeſsione, l. posſeſsio quoque, ff. de adquirenda posſeſsione, l. 2. ff. pro soluto, l. 2. §. Celsus, ff. pro emptore, perseuerat per longũ tempus etiã domino postea ignorante: quoniam amplius quàm à principio factum domini non desideratur, vt apparet in bona fide, quæ sufficit si in principio vsucapionis adsit l. vnica, §. hoc tantum obseruando, C. de vsucapione transformanda: ergo similiter, in posſeſsione dicendum erat. Ita aduersus Bartolum argumentantur Iason, & Alciatus.

52 sed hæc argumentatio parum vrget, quoniam nihil habet commune defectus bonæ fidei cum defectu posſeſsionis, quod attinet ad vsucapionem: nam defectus bonæ fidei non interrumpit vsucapionem iure Ciuili, sed sufficit si à principio adsit bona fides, quoniam non est causa immediata vsucapionis, sed requisitum quoddam vt posſeſsio vsucapionem producat. At defectus posſeſsionis interrumpit vsucapionem naturaliter dict. l. si is qui pro emptore, §. siquis bona fide, l. naturaliter, ff. de vsucapionibus, nam posſeſsio est immediata causa producens vsucapionẽ, vsucapere enim idem est quod longo tempore capere, aut posſidere l. quæstio, ff. de verborum significatione, l. 3. ff. de vsucapionibus. Quare necesse est, quod posſeſsione temporis à iure determinati cessante cesset huius causæ effectus, videlicet vsucapio, argumento textus in cap. cùm cessante de appellationibus, cum multis alijs à Tiraquelo adductis in tract. cessante causa in principio à num. 11. At bona fides non petinet ad essentiã vsucapionis iure Ciuili, sed est quædam qualitas, quæ potest adesse & abesse præter subiecti corruptionem, teste gloſſa in §. fin. instituta de iure personarũ, Bartulo in l. 1. in principio, ff. de adquirenda posſeſsione. At per captiuitatem non interrumpitur bona fides, sed ipsa posſeſsio tantũ interrũpitur, nã captus animo suo, quo aliàs in ciuitate posſidebat, aut posſidere poterat, nec posſidet, nec posſidere potest ex dict. l. cùm hæredes, §. 1. ff. de adquirenda posſeſsione.

53 Sed duplici argumento hanc responsionem improbare conatur Iason vbi suprà. Primo, quoniam quamuis animus, quo posſeſsio retinetur, defecerit aut interrumpatur, nihilominus durat posſeſsio, quod probat per textum in l. qui vniuersas 30. §. quod per colonum, ff. de adquirenda posſeſsione, quatenus probat hæredem nõ posſidere quod testator per colonum posſidebat, nisi ipse nanciscatur posſeſsionem. Procedit ergo ibi vsucapio deficiente posſeſsione propter defectum animi posſidentis, siquidem voluntas & animus morte extinguitur l. 4. ff. locati. Sed ibi non est mirum quòd vsucapio procedat respectu hæredis cessante posſeſsione. Hoc namque in eo casu iure quodam singulariter procedit & receptum est, vt testatur Iurisconsultus in l. nunquam, §. vacuum, l. cœptam, l. iusto, §. nondum, ff. de vsucapionibus, & nos suprà notauimus. ¶ Neque secundò obstat textus, quem contra Bartolum allegat Iason in l. peregrè 44. §. fin. ff. de adquirenda posſeſsione, quatenus probat posſeſsionem, quam per colonum dominus habet, non aliter amittere, quàm si eam alius sit ingressus. Nam hoc ideo procedit, quoniam ante alterius ingressum nondum dicta posſeſsio à domino videtur relicta, cùm etiam eo ignorante retineretur. At quando dominus captus est ab hostibus interrumpitur statim posſeſsio propter animi defectum ex supradictis.

54 Neque obstat tandem textus in l. nunquam 31. §. si seruus, ff. de vsucapionibus, quem pro sua opinione considerat Iason, quatenus probat vsucapionem ignorante domino non solùm ex causa peculiari, sed etiam dominica procedere posſe: qui textus etiam probare videtur seruũ, vel filium posſeſsionem domino ignoranti adquirere posſe etiam extra causam peculiarem. Sed respondeo textum in dict. §. si seruus esse intelligendum de seruo habenti peculium: & ex eiusdem textus verbis manifeste colligitur quod siue seruus ex peculio, siue extra peculium quid posſideat, posſum per eum posſidere & vsucapere. Et est ratio, quoniam sicut ex eo quod peculium seruo habere permiserimus, intelligendum est res posſideri per seruum nostra voluntate, quas peculij nomine posſidet l. 1. §. item adquirimus, ff. de adquirenda posſeſsione similiter quidem & pari ratione, imò multo magis nostra voluntate posſideri videtur, quæ extra peculiũ nomine nostro posſidentur, quasi in vtroq; casu corpore & animo alieno adquiratur posſeſsio. Dominus namque, qui ab initio peculium concesſit, voluisse

luiſſe videtur non ſolùm quòd peculij nomine ſeruus poſsideret, ſed etiam quòd nomine domini poſsideret: & ideò non eſt mirum ſi vtroque caſu quaſi ignorans poſsideat & vſucapiat. Et hunc credo eſſe verum ſenſum dicti §. ſi ſeruus, quidquid gloſſa, & interpretes cõminiſcantur.

55 Eſt tamen ſecundus caſus, quando ſeruus captiui poſsidere cepit ex cauſa peculiari, in quo caſu reſpondet expreſſè Triphonius in d. l. in bello, dict. §. factæ, ff. de captiuis, poſſeſsionem ſerui prodeſſe domino ſi in ciuitatem fuiſſet reuerſus iure poſtliminij, & hæredibus eius ſi apud hoſtes deceſsiſſet iure legis Corneliæ. Inde autem ſumitur dubitandi ratio, nam fictio non debet operare plus quam veritas l. filio quem pater, ff. de liberis & poſthumis, l. fin. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt. Sed ſi verè eſſet dominus mortuus, & poſt eius mortem hæreditarius ſeruus peculij nomine aliquid poſsidere inciperet, vſucapionis principiũ non eſſet ab alio tempore computandum niſi à tempore aditæ hæreditatis, vt ſingulariter probat Iuriſconſultus in l. fin. §. fin. ff. de vſucapionibus, ibi: *Poſt mortem domini ſeruus hæreditarius peculij nomine rem cepit poſsidere, vſucapionis primordium erit tempus hæreditatis aditæ, quemadmodum etenim vſucapietur quod ante defunctus non poſſederat.* Ergo idem dicendum erat in eo caſu, in quo ſeruus peculij nomine poſsidere cepit domino apud hoſtes exiſtente: nam ſecundum legem Corneliam is qui apud hoſtes deceſsit, quaſi tùnc deceſsiſſe videtur cùm ab hoſtibus eſt captus l. in omnibus, ff. de captiuis: ergo vſucapionis principium non debuit attendi à tempore inceptæ poſſeſsionis, ſed potius à tempore aditæ hæreditatis.

56 In hac difficultate explicanda variæ ſunt interpretum ſententiæ. Gloſſa in dict. l. fin. dict. §. fin. non intelligit illum textum de ſeruo peculium habenti, ſed in eo qui ſua propria voluntate peculium ſibi conſtituere volebat: ideòque ante additionẽ hæreditatis non procedere vſucapionem. Quam interpretationem ſequitur Bartolus ibidem; ſed placerè non poteſt, cum manifeſtè literam tex. violet, teſte Iaſone in d. l. ſi is qui pro emptore, n. 61. Vnde aliter reſpondit ipſe Iaſon dicens, text. in d. l. fin. d. §. fin. verè & realiter eſſe intelligendum de eo, quod ſeruus cepit poſsidere peculij nomine: ideo vero poſt mortem domini non inchoari vſucapionem, quia nec fictè, nec verè eo viuo incepta fuit vſucapio; at in noſtro caſu viuente domino apud hoſtes ſaltim incepta fuit per ſeruum poſſeſsio & vſucapio, & ideò potuit habere locum fictio legis Corneliæ. Sed adhùc hæc ratio non tollit difficultatem, nam ſi in iſto caſu operatur fictio, nihil aliud operari poteſt quàm quod is, qui apud hoſtes deceſsit, cenſeatur mortuus cùm captus eſt, ita vt iungantur mortis & captiuitatis tempora: ergo finget lex Cornelia ſeruum, qui poſsidere cepit medio tempore, quo dominus erat apud hoſtes, vti hæreditarium poſſediſſe, ſiquidem fingit cepiſſe poſsidere defuncto iam apud hoſtes domino. Non ergo potuit habere initium vſucapio ante additionis tempora ſecũdum expreſſum Papiniani reſponſum in dict. l. fin. d. §. fin. ff. de vſucapionibus.

57 Vnde etiam alitèr reſpondet ibidem Alciatus num. 14. præter omnium opinionem. Aiu ergo indiſtincte eſſe conſtituendum, quod ſi ſeruus poſt mortem domini rem poſsidere ceperit, ſiue ex cauſa peculiari, ſiue extra dictam cauſam, vſucapionem ſtatim inchoari ante aditam hæreditatem, quod probat ex text. in dict. l. iaſto, §. nondum, ff. de vſucapionibus; hoc tamen procedere iure ſingulari, & non ſecundũ iuris receptas regulas, vt indicant illa verba dicti §. nondum ibi: *Sed hæc iure ſingulari recepta ſunt*, dict. l. cœptam, ff. eodem tit. At Papinianus in d. l. fin. dict. §. fin. loquutus eſt non ſecundum ea, quæ iure ſingulari recepta ſunt, ſed ſecundum iuris ſtricti regulas: ideoque rectè reſpondit non procedere vſucapionem à tempore inceptæ poſſeſsionis per hæreditarium ſeruum, ſed à tempore aditæ hæreditatis.

58 Sed quamuis hæc poſsit defendi conſideratio, nihilominus tamen mihi non ſatisfacit: nam textus in dict. §. nondum, & in d. l. cœptam, ff. de vſucapionibus non probant iure ſingulari receptum eſſe poſſeſsionem per hæreditarium ſeruum inceptam mortuo teſtatore ante aditam hæreditatem ad vſucapionem prodeſſe, ſed tantùm probant iure ſingulari receptum eſſe ſiue in cauſa peculiari, ſiue extra cauſam peculiarem cœptam à defuncto poſſeſsionem non interrumpi per illud medium tempus, quo iacens eſt hæreditas, ſed continuari, prodeſſeque ad vſucapionem hæredi. ¶ Neque obſtat dicere, quod in d. §. nondum Iuriſconſultus non diſtinguit rem peculiarem à non peculiari, ſed ſimpliciter loquutus eſt, dicens quod ſiue defunctus aliquid vſucapere ceperat, ſiue ſeruus hæreditarius aliquid comparaſſet ad vſucapionẽ prodeſſet. Nam cùm principalitèr quærat an nondum aditæ hæreditatis tempus vſucapioni datum ſit, in cæteris, de quibus quæſtionis nõ eſt, ſupponit terminos habiles, ſcilicet, ſi & nomine peculij & ante mortem domini ſeruus rem poſsidere ceperat. At vero quonã modo vſucapio procedat, ſi ſeruus poſt mortẽ domini iacente hæreditate ceperit poſsidere, reſoluit in d. l. fin. d. §. fin. ff. de vſucapionibus, expreſſè determinans quod ſi ſeruus hæreditarius peculij nomine poſsidere ceperit, nõ incipiet vſucapere quouſq; adita ſit hæreditas. Vnde cõſtituẽdũ eſt, quod ſi ſeruus ex cauſa peculiari poſsidere ceperit iacente hæreditate, non prodeſt poſſeſsio ad vſucapionem niſi à tempore additionis. Et hoc modo etiam debet intelligi Labeonis aliàs difficile reſponſum in l. ſi poſtliminio 29. ff. de captiuis, quatenus ait hæreditatem nondum aditam augeri poſſe per ſeruum hæreditarium: nam debet intelligi quando ſeruus poſsidere incepit ante domini mortem, vt ponderauit ibidem gloſſa in verbo *hæreditarium*.

59 Vnde ad ſupradictam dubitandi rationem reſpondendum eſt, quòd etſi ſerui hæreditarij poſſeſsio iacente hæreditate adquiſita non proſit ad vſucapionem niſi à tempore additionis, prodeſt poſſeſsio ſerui, quæ adquiſita eſt eo

tempore quo dominus apud hostes erat, iure legis Corneliæ hæredibus, aut postliminij ipsi reuerso in ciuitatem. Neque inde sequitur, quod plus operetur fictio quàm veritas: nam quamuis is, qui apud hostes decesserit, fingatur decessisse eo tempore quo captus est l. 1. §. lex falcidia, ff. ad l. falcidiam, l. iusto, §. fin. ff. de vsucapionibus; at verò cùm iure naturali attento captus verè viuat, eiusque iura in suspenso sint, neque extinguantur dict. l. illa institutio, dict. §. ff. de hæredibus instituendis, ideò iure naturali attento prodest ei possessio à seruo ex causa peculiari medio illo tempore cœpta. Nam peculij nomine possidere potest corpore, & animo alieno absque aliquo eius facto: vndè non est impedimentum captiuitas quo minus ex causa peculiari statim vsucapio inchoetur, quæ ratio cessat domino mortuo, siquidè iura in suspenso in eius persona nequaquã retinentur.

60 Sed adhùc obijcies, nam ad hoc quod possessio cœpta per seruum captiui ex causa peculiari prosit ad vsucapionem, aut iure postliminij, aut iure legis Corneliæ, necesse est quod etiam ex causa peculiari captiuus possideat: nam qui non possidet per se, vel per alium vsucapere non potest l. sine possessione, ff. de vsucapionibus; at is, qui ab hostibus captus est, neque per se, neque per seruum possidere dicitur etiam ex causa peculiari: ergo neque vsucapere potest. Minor probatur, nã is qui possidetur ab alio possidere non potest dict. l. homo liber, §. fin. ff. de adquirendo rerum dominio, dict. l. cũ hæredes, §. 1. ff. de adquirenda possessione: quia inter possidentem & rem possessam necesse est quod sit distinctio l. 2. ff. de stipulatione seruorũ.

61 Sed facilè respondetur, quod licèt extra causam peculiarem captiuus per seruum possidere non possit, imò per captiuitatem quælibet possessio interrumpitur; tamen potest captiuus extra peculiarem per seruum possidere. Neque possessionem ex causa peculiari procedentẽ captiuitas interrumpit, cuius est manifesta ratio differentiæ: nam dominus ex causa peculiari corpore alieno, & animo alieno possidere potest, adeò vt neque eius factum, neque scientia ad talem possessionem requiratur, & consequenter eo etiam ignorante prodest possessio ad vsucapionem teste Labeone in l. si postliminio 29. ff. de captiuis & postliminio reuersis. At in possessione per seruum facta ex causa non peculiari saltim animus & voluntas domini desideratur, qui quidem in eo qui ab hostibus captus est nequaquã reperitur, vt suprà dictum est. Quãuis enim regulariter possessio plus facti quã iuris habeat, nihilominus tamen possessio serui ex causa peculiari plus iuris, & parum facti habet, siquidem in ea corpore & animo alieno, scilicet serui, possidere & vsucapere possit dominus l. 3. §. saltus, l. peregrè, §. quæsitũ, ff. de adquirẽda possessione, l. Labeo, ff. eodem titulo, l. 2. §. Celsus, ff. pro empto re: ergo captiuitas domini non erit impedimentum vsucapioni, cùm eius scientia neque in ciuitate esset necessaria, teste Iurisconsulto in dict. l. iusto, §. fin. ff. de vsucapionibus.

62 Neque obstat si dicas, vt contrà obijcie bat Alciatus vbi suprà sub numero 7. dominum captum ab hostibus possessionem serui verè amittere: ergo, vt per seruum possessa sibi adquirantur, necesse habet cùm reuersus fuerit seruum corporaliter apprehendere, vt restituatur possessio. Nam quamuis sit verum, quod dominus per captiuitatem possessionem serui amittat, nam captiuitate interrumpitur; non tamen interrumpitur possessio eorum, quæ corpore & animo alieno possidebantur, veluti res peculij dict. l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis: & ita eo in ciuitatem reuerso absque aliquo suo facto prodest ad vsucapionem possessio iure postliminij, vel iure legis Corneliæ prodest hæredibus eo apud hostes defuncto.

93 Manet ergò ex dictis ostensum qualiter vsucapio naturaliter interrumpatur. Videamus ergo anteaquam de interrũptione ciuili agamus (vt suprà n. 13. proposuimus) quis sit naturalis interruptionis effectus? Et breuitèr respondeo, quòd cùm in his speciebus verè amittatur possessio, eo facto plenè cum possessione interrumpitur vsucapio, ita vt semel interrupta possessio nũquam ad vsucapionem possessori prosit, etiam si postea recuperata possessione tempora vsucapionis compleat volens priorem possessionem posteriori iungere l. 2. C. de præscriptione longi temporis: habetur ergo ei præcedens possessio ac si nunquam possedisset, & ita si eandem rem voluerit vsucapere à secunda possessione debet incipere. Adeò, vt si is, qui bona fide rem ceperat possidere, illam possidere desierit ante cõpletam vsucapionem, & sic vsucapio fuerit interrupta, & cognouerit rem esse alienam, si iterùm possessionem recuperet vsu tamen non capier, etiam iure Ciuili attento: quoniam initiũ possessionis, quod eo iure spectamus, vitiosum est, vt verbis expressis probat Iulius Paulus in d. l. si is qui pro emptore, §. siquis bona, ff. de vsucapion. ibi: *siquis bona fide possidens ante vsucapionem amissa possessione cognouerit rem esse alienam, & iterum nanciscatur possessionem, non capiet vsu, quia initium secundæ possessionis vitiosum est.*

94 Quodsi quæratur, quibus prosit interrumptio vsucapionis, dicendum est ei prodesse primò, qui vsucapionem vsurpat ne contra illum procedat vsucapio: sibi enim eo in casu vigilasse videtur, iura autem vigilantibus subueniunt. Obijcies tamen, & fortiter, quòd is qui alterius possessionem inuadit & vsurpat, etiam si dominus sit delinquit, cùm id propria authoritate faciat: ergo talis vsurpatio ad interrumpendam vsucapionem sibi prodesse non debet; nemo enim ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest l. non fraudantur 134. §. nemo, ff. de regulis iuris, l. 1. ff. de dolo: quod varijs exemplis & speciebus nobis Iurisconsulti ostendunt. Is enim qui dolo fecit quominus possideret, ad exhibendum agere non potest, quamuis ipse domino ad exhibendum teneatur l. 3. §. si mecum, ff. ad exhibendum. Sic & Vlpianus cùm de improbitate sua neminem actionem consequi posse docuerit, ideò soli bonæ fidei possessori, non verò malæ fidei actio furti datur, quoniam ex dolo suo furti actio nemini quæritur l. itaque fullo, l. eum qui,

§. is

§. is autem, ff. de furtis. Quod etiam in alijs actionibus receptum est, nam si in stipulatione dolus malus adsit ex parte promittentis stipulatio non committitur, quia doli premium ferre non debuit l. ita demum, ff. de receptis arbitris, l. si duo, ff. si quis cautionibus. Et eadem ratione actio communi diuidundo cessat l. si communis, l. si ex duobus, ff. de noxalibus, cum multis alijs adductis à Petro Fabro in d. l. 134. ff. de regulis iuris.

65 Sed huic difficultati occurrunt rectè Donelus, & Osualdus Hiligerus lib. 5. coment. Iuris Ciuilis, cap. 21. versiculo *huius interruptionis*, dicentes quod dominus vsucapientis rem suam illam vsurpans, & sic vsucapionem interrumpens in eo delinquit, quòd vim adhibet; in eo vero quòd possessionem vsurpat, ne amplius prosit aduersario, hactenus vtitur iure suo, siquidem quod suum est aduersus alienam possessionem tuetur; nec dolo facit qui iure suo vtitur l. nullus, ff. de regulis iuris. Adeò, vt si possessor interdicto vnde vi experiatur ad possessionem recuperandam, in quo omnia damna continentur & omne id quod actoris interest, vim factam non esse l. 1. §. non solùm, ff. vnde vi; non tamen æstimandum est quòd possessio & vsucapio interrupta est, quoniam damnum non est siquis eo lucro, quod ex re mea faciebat, vti prohibeatur l. Proculus, ff. de damno infecto. Quæ omnia hodie iam non ita procedunt, nam interruptio violenta possessori aduersus eum, qui vim fecit, ad dominium rei cõsequendum nihil nocet: is enim qui vim adhibuit dominium amittit, si aliàs dominus erat, ita vt sine vsucapione statim dominium possessori adquiritur, vt in §. sed nedum, instituta de vi bonorum raptorum, l. siquis in tantam, l. penultima & vltima, C. vnde vi.

66 Prætereà dubitari potest, an illis factis possessio interrumpatur, ita vt prosit interruptio non solum illi, qui possessionem vsurpauit, sed alijs etiam qui non vsurparunt, veluti si dominus posteà existat & rem ab vsucapienti petat, is vsuceptam esse alleget, ille vero interruptam fuisse vsucapionem excipiat. Quod etsi non à se ipso, ab alio tamen factum probet, an ei alienum interruptionis factum prosit dubitatur? Et mouet dubium, nam sicut res inter alios acta alijs non nocet, sic etiam neque alijs prodesse debet l. si vnus, §. pacta, versiculo *si ante*, ff. de pactis, l. 2. C. quibus res iudicata non noceat, pluraque adnotauimus in cap. cùm super infrà de re iudicata. Cui difficultati ex aduerso occurrit expresse Iurisconsultus in d. l. naturaliter, ff. de vsucapionibus, dũ ait vsucapionem naturaliter interrumpi, non solũ ad eum qui deiecit vel eripuit, sed ad omnes, vt rectè notat Cuiatius in d. l. naturaliter, & in fragmentis ad Vlpianum titulo 20. §. 14. Gilbertus Regius lib. 2. enantiaphanon, cap. fin. quos notat. Robertus lib. 2. receptæ lectionis, cap. 32. Donellus d. cap. 21. versiculo *sed interrumpetur*.

67 Difficillima tamen sunt Iurisconsulti verba in d. l. naturaliter, ibi: *Quo casu non aduersus eũ tantum qui eripit interrumpitur possessio, sed aduersus omnes.* Nam dicendum fuit interrumpi potius possessionem omnibus, quibus potuit prodesse; non ergo recte dictum est aduersus omnes. Sed respondet Robertus vbi proxime, illa verba *aduersus eum* intelligenda esse, id est, erga eum: sæpe enim *aduersus* pro *erga* apud bonos authores sumitur, quod ex Terentio & Cicerone notat Osualdus ad Donelum d. lib. 5. coment. d. c. 21. littera D. & etiam ex Petro Fabro ostendit Cuiatius vbi supra. Certum ergò est omnibus interruptionem prodesse, etiam illis qui non vsurparunt, quamuis aliàs factum alienum nulli nocere soleat, nam amissa semel possessione ex natura sua concidit vsucapio: adeò vt omnes, qui postea rem vsucaptam esse negauerint, non tueantur alieno facto, sed propria natura vsucapionis, quæ sine possessione nulla est.

68 Sed his omnibus adhûc obijci potest difficultas: nam in hæreditate iacente testatore mortuo cœptam ab illo vsucapionem continuari videmus ex responso Iurisconsulti in l. cœptam, ff. de vsucapionibus. Ex supradictis etenim constat naturaliter vsucapionem interrumpi, quãdo quis desijt possidere, vt in d. l. naturaliter, ff. de vsucapionibus. Morte igitur vsucapientis necesse est fateamur possessionem cessare, & consequenter naturaliter vsucapionem interrumpi l. sine possessione, ff. de vsucapion. l. 1. §. Scæuola, ff. siquis testamento liber esse iussus fuerit: nam cùm possessio & animus & facti sit, vtrumque mortuo testatore cessat; fictio enim in possessione non habet locum cùm facti sit l. denique, ff. ex quibus causis maiores, & omnes vulgò agnoscunt in Rubrica de adquirenda possessione, & in d. l. si is qui pro emptore, ff. de vsucapion. De animo etiã apertè constat, nam voluntas morte finitur l. 4. ff. locati, cap. fin. de precario. Neque dicere possumus, hæreditatem iacentem personam possidẽtem esse leg. fin. de crimine expilatæ hæreditatis, l. 5. §. cessatum, ff. vt in possessionem legatorũ. Imò in vsucapione continua desideratur possessio, quæ si semel fuerit interrupta nunquam ad vsucapionem proderit l. Pomponius, §. quæsitum, l. possideri, §. I. Labeo, l. vniuersas, §. item, ff. de adquirenda possessione, l. naturaliter, ff. de vsucapion. Vndè si casu fortuito cesset possessio cessabit etiam vsucapio, vt in l. 1. §. siquis propter inundationem, ff. de itinere actuque priuato.

69 Adeo, vt nec postliminium, nec lex Cornelia operari aliquid possint circa possessionem semel captiuitate interruptam d. l. si is qui pro emptore, ff. de vsucapion. Si ergo mortuo ciuiliter possidenti per captiuitatem fictio non admittitur circa possessionem, â fortiori non admittetur eo naturaliter mortuo, ne plus operetur fictio in casu ficto, quàm veritas in casu vero l. sicut, ff. quibus modis vsusfructus amittatur, l. licet, ff. de vsufructu legato. Quando enim nulla præexistentiæ remanet imago, lex velut deficiente materia non solet fingere l. huic scripturæ, §. sed si, l. itẽ ait, §. 1. ff. ad legem Aquiliam.

70 In qua difficultate existimo iure singulari receptum esse vtilitatis causa, quod cœpta â defuncto vsucapio etiam per hæreditatem iacentẽ continuetur: & ita fatendum est necessariò, hoc non secundum iuris regulas esse, sed vtilitatis exigente ratione. Imo in hoc sensu ea iattenta æquitate, & non secundum iuris rigorem largo modo dici-

dicimus, quòd in hæreditate iacente non interrumpitur poſſeſsio, ſed continuatur quatenus ad vſucapionem neceſſaria eſt, cùm ſaltim in illa qualis poſſeſsio rerum hæreditariarũ attendi poſſit, vt indicant Iuriſconſulti verba in l. gerit, ff. de adquirenda hæreditate, ibi: *Cuius poſſeſsio etiam qualiſqualis fuit in hæreditate*, & ita virtute huius qualiſqualis poſſeſsionis, etiam poſſeſſore mortuo, vtilitatis cauſa dicimus illius poſſeſsionem non interrumpi, & conſequenter neque ceſſare vſucapionem morte vſucapientis. Sic video Paulum Caſtrenſem in dict. l. gerit rationem illius textus applicare ad regulam textus in dict. l. cœptam, ff. de vſucapion. idem notat Corraſius in miſcellaneis lib. 6. cap. 12. num. 1.

71 Sed obijci poteſt Vlpianus in l. 2. ff. de crimine expilatæ hæreditatis, dũ docet tũc intẽdi poſſe crimẽ expilatæ hæreditatis, quando furti actio locũ nõ habet, & id fieri ait, *vel ante aditã hæreditatem, vel poſt aditam, antequam res ab hærede poſſeſſæ ſunt: nam in hunc caſum furti actionem non competere palàm eſt.* Ergo ſi vlla attendi poſſet in hæreditate iacente poſſeſsio, fruſtrà hæc differentia conſtitueretur inter hæreditatem non aditam & aditã, quãdo poſſeſsio nondũ eſt apprehenſa: ad quid ergo Vlpianus poſſeſsionem rerum hæreditariarum exigeret, ſi hæreditas ipſa poſſideret?

72 Reſpondet Decius in l. hæreditas, num. 3. ff. de regulis iuris, Alciatus in l. nihil, de verborum ſignificatione, Iaſon in l. Pomponius, §. cùm quis, num. 9. ff. de adquirenda poſſeſsione, Couarruuias lib. 3. variar. ca. 16. n. 7. differentiam illam procedere in ſpecie Vlpiani. Ibi enim docet quòd expilare hæreditatem proprie dicitur ille, qui hæreditatem inuadit, cùm nulla perſona viua illam poſſideat: adeò vt contra expilantem hæreditatem iacentem interdictum poſſeſſorium competere probet Couar. vbi ſupra, & relati à Menochio de recuperanda remedio primo, num. 44.

73 Quòd ſi adhùc obijcias textum in l. ſi homo. ff. de vſucapion. vbi Iuriſconſultus probat furti actionem, quando ſeruus, cuius fuerat legatus vſusfructus, ſubreptus fuit antequam ab ipſo hærede poſſideretur: ſi ergo poſſeſsio in hæreditate iacente foret, ſola ipſa ſufficeret vt furti actio locum haberet. Sed nihil obſtat, nam vt ſupra diximus, vt expilatæ hæreditatis crimen non habeat locum, neceſſe eſt quòd illa perſona vera poſsideat, non ficta & imaginaria qualis eſt hæreditas iacens, vt notat Peralta in l. 3. qui fideicommiſſariam, num. 109. & 121. Alciatus lib. 1. paregon, cap. 1. Balduinus ad iuriſprudentiam Mutianam, cap. 76.

74 Sed iterum obijci poteſt textus in l. penultima, ff. de vſucapione pro donato, dum apertè docet Iuriſconſultus quod ſiquis deſijt vere poſsidere, quamuis ficte poſsideat vſucapio interrumpitur: ergo illa qualis qualis poſſeſsio, quam concedimus in hæreditate iacente, quæ ficta poſſeſsio eſt cùm ſit perſonæ fictæ, non proderit ad vſucapionem. Facile tamen reſpondetur ex dictis, quòd etſi iuris rigore attento iacente hæreditate vſucapio interrumperetur; iure tamẽ ſingulari vtilitatis cauſa receptum eſt per iacentem hæreditatem vſucapionem continuari: nondum enim aditæ hæreditatis tempus vſucapioni datum eſt, ſiue ſeruus hæreditarius aliquid cõparauerit, ſiue defunctus vſucapere ceperit. Sed hæc ſingulari iure recepta ſunt, vt eiſdem verbis probat textus in l. iuſto, §. nondum, ff. de vſucapionibus.

75 Sed his omnibus obijci adhuc poteſt textus in l. hæreditas in multis, ff. de adquirendo rerum dominio, l. ſi ſeruus 25. ff. de ſtipulatione ſeruorum, vbi ſi ſeruus hæreditarius ſtipulatus ſit centum intra annum dare, & interueniant fideiuſſores, ex eo tempore probat textus ſtipulationem committi, ex quo adita fuit hæreditas, quaſi nulla repræſentatio neque fictio in ea ſpecie admitteretur. Reſpondetur tamen, quòd quando interuentus perſonæ veræ deſideratur, ficta repræſentatio non datur nec ſufficit. Requiritur autem veræ perſonæ interuentus, quando factum perſonæ deſideratur: vndè perſona non conſentiente ſequi non potuit adquiſitio; neque perſona illa, quam repræſentat iacens hereditas, ficta conſentire poteſt.

76 Quòd ſi replices per ſeruos etiam nobis inuitis adquiri, & nolentibus l. etiam inuitis, ff. de adquirendo rerum dominio: ergo vt ſtipulatio committatur in prædicta ſpecie non erit neceſſaria perſona, quæ conſentiat. Reſpondetur, quòd quando ſeruus hæres inſtitutus eſt, hæreditas domino non adquiritur niſi volenti: quoniam diffinitum eſt iuſſum domini debere præcedere, quod fieri non poteſt niſi vera perſona exiſtat l. ſiquis mihi bona, §. iuſſum, ff. de adquirenda, l. cùm proponas, C. de hæredibus inſtituendis. Quod omne rectè declarat Iuriſconſultus in dict. l. hæreditas in multis. ff. de adquirendo rerum dominio, ibi: *In his ſanè, in quibus factum perſonæ operæ ve ſubſtantia deſideratur, nihil hæreditati quæri per ſeruum poteſt. Ac propterea quamuis ſeruus hæreditarius inſtitui poſsit; tamen quia adire iubentis quoque perſona deſideratur, hæres expectandus eſt.*

77 Denique interrumpitur naturaliter vſucapio, ſi titulus deficiat: nam titulus ad ſubſtantiam vſucapionis, & præſcriptionis pertinet, vt dicemus in c. ſi diligenti infra iſto titulo, l. Celſus, ff. de vſucapionibus, vbi copioſè docuit Bartolus, & relati à Balbo de præſcriptionibus 3. p. 6. partis, quæſt. 3. Couar. in regula poſſeſſor, 2. p. §. 5. in fine.

78 Sed huic doctrinæ obijci poteſt textus difficilis in l. ſi hominem 19. ff. de vſucapionibus, vbi Iabolenus proponit ſpeciem, in qua cepta vſucapio non interrumpitur ex defectu tituli: *Si hominem* (inquit) *emiſti, vt ſi aliqua conditio extitiſſet inemptus fieret, & is tibi traditus eſt, & poſteà conditio emptionem reſoluit, tempus quo apud emptorem fuit accedere venditori debere exiſtimo*, &c. At in prædicta ſpecie euidentèr apparet quod venditor titulum & poſſeſſionem amiſit eo ipſo quòd vendidit, & nihilominus docet Iuriſconſultus tempus illud, quo deſijt poſsidere & homo apud emptorem fuit, prodeſſe venditori ad vſucapionem.

79 Plura cumulant ad interpretationem textus in dicta l. ſi hominem Bartolus, Balbus & Co-

& Couar. vbi ſupra. Quibus omiſſis rectè reſpondet Cuiatius in dict. l. ſi hominem, & in l. id tempus, ff. de vſucapion. colligens verum illius textus ſenſum ex finalibus verbis, ibi: *Quoniam ea venditio propriè dici non poteſt*; & putat Cuiatius mendoſam eſſe literam, & legendum eſſe *quamquam ea venditio*, &c. idque varijs Iuriſconſultorum locis erratum eſſe in ea voce accuratè oſtendit. Reſpondetur ergo diſtinguendo, nam vel ſuperuenit defectus tituli, quia poſſeſſor de illius nullitate certificatur, quo caſu præſcriptio interrumpitur, nam talis defectus ſuperueniens conſtituit in mala fide præſcribentem, argumento textus in l. quæſitum 40. ff. de adquirendo rerum dominio, qui ſic eſt neceſſariò intelligendus, & declarat Donellus lib. 4. comentariorum, cap. 24. 25. 26. facit etiam textus in l. fin. §. donec, C. de iure deliberandi, l. ea quæ, §. fin. C. de temporibus in integrum reſtitut. & notat Paulus in l. naturaliter, ff. de vſucapion. Aut tituli defectus ex eo naſcitur, quòd contractus reſoluitur, vt in dict. l. ſi hominem: v.g. ſi rem, quam ego bona fide poſſidebã, tibi vendiderim adiecto pacto, vt res illa eſſet inempta in euentum certæ alicuius conditionis, quo caſu data contractus reſolutione cœpta vſucapio, vel præſcriptio non interrumpitur; ſed vẽditor poterit cœptam vſucapionem complere per continuationem prioris temporis. Nam eo ipſo, quòd reſoluta fuit venditio propriè venditio dici non poteſt, vt inquit Iuriſconſultus in d. l. ſi hominem, adeò vt rectè venditor acceſsione emptoris vtatur, & docet Vlpianus in l. Pomponius, §. præterea, ff. de adquirenda poſſeſsione.

De interruptione ciuili.

80 DE interruptione ciuili diſputant Bartolus, & cæteri in l. naturaliter, ff. de vſucapion. quorum omnium ea eſt comunis doctrina, vſucapionem ciuiliter interrumpi quoties poſſeſſio etiam ciuiliter amittitur, veluti litis conteſtatione & iudicio cœpto, quo modo, & vſucapio & poſſeſsio ciuiliter interrumpitur l. nemo, C. de adquirenda poſſeſsione. Totam ergo interruptionis ciuilis materiam hac diſtinctione comprehendit Bartolus in d. l. naturaliter ab omnibus antiquis ſequutus, conſiderantes triplicem præſcriptionis ſpeciẽ: nã alia eſt merè fauorabilis, veluti vſucapio, quæ in merum fauorem poſſidentis rem mobilem introducta eſt cum titulo & bona fide, vt in cap. placuit, §. poteſt, 16. q. 3. quam præſcriptionem dicunt ciuiliter interrumpi per litis conteſtationem, iuxta textum in l. ſi poſt acceptum, ff. de rei vendicatione.

81 Alia vero eſt præſcriptio mere odioſa, qualis eſt longiſsimi temporis 30. vel 40. annorum, quæ cum mala fide currit, & in odium non petentis introducta eſt: & hanc dicunt cum ſola citatione interrumpi ex l. cùm notiſsimi, §. imò, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, d. c. placuit, §. poteſt, 16. q. 3. Nam cùm talis præſcriptio fundata ſit ſuper odio & negligentia non petentis, per citationem ceſſat negligentia, & interruptio præſcriptionis ſequitur, vt notat celebris gloſſa in l. ſicut, verbo *precibus*, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, gloſſa magna in authentico de exhibendis reis in principio.

82 Quædam vero præſcriptio dicitur mixta, quæ partim eſt introducta in fauorem præſcribentis, & partim in odium negligentis, veluti præſcriptio longi temporis 10. & 20. annorum cum titulo & bona fide, quam dicunt litis conteſtatione interrumpi, vt in d. §. imò, & in d. §. poteſt, facit textus in l. motæ litis, C. de rei vendicatione, & plura cumulat Balbus de præſcriptionibus 3. p. 6. partis, quæſt. 4.

83 Hæc eſt ſumatim tradita antiquorum reſolutio. Sed rectiſsimè Donelus lib. 5. coment. c. 21. verſic. *ciuiliter interrumpitur*, Cuiatius in d. l. naturaliter, ff. de vſucapionibus, hanc ciuilem interruptionem declarant, & aduertunt, quòd ſic non temerè dicimus poſſeſsionem & vſucapionem ciuiliter interrumpi: non enim illis modis interrumpitur naturaliter. Ratio eſt, nam verè & realiter etiam poſt litem conteſtatam perſeuerat & impletur cœpta vſucapio; ita tamen vt poſt quam impleta eſt ita habeatur iure ciuili, ac ſi non impleta eſſet, quoniam vſucapio poſſeſſori non prodeſt: id enim eſt ciuiliter, ſeu iuris effectu vſucapionem interrumpi. Hæc diſtinctio memoriæ tenenda eſt, conducit enim ad multorum iurium concordiam.

84 Et inde eſt, quòd vſucapio litis conteſtatione non interrumpitur, ſi non ad iuris effectus, ſed ad veritatem ſpectemus: poſſeſſor enim, cum quo de proprietate agitur, lite conteſtata poteſt retinere & implere vſucapionem cœptam, ſi inter moras iudicij tempus vſucapionis impleat, quod idem eſt in præſcriptione longi tẽporis in vſucapione. Idque probat Paulus in l. 2. §. fin. ff. pro emptore, dum docet vſucapionem litis conteſtatione non interrumpi: quod Bartolus & cæteri ordinarij interpretes intelligunt in vſucapione triennali. Sed neſcio qualiter ante dixerat Bartolus in dict. l. naturaliter, ff. de vſucapion. præſcriptionem & vſucapionem fauorabilem, qualis eſt triennalis & rei mobilis, litis conteſtatione interrumpi. Credo ergo Donelum recte dixiſſe talem vſucapionem non interrumpi, ſed verè, id eſt, ſi ad veritatem rei ſpectemus inter moras iudicij impleri, ſolùmque interruptam fuiſſe, id eſt diciq, uoad iuris effectus: nam ſi fortè poſſeſſor condemnetur, etiamſi tempore ſententiæ tempus vſucapionis impletum ſit, nõ proderit illi vſucapio, quod etiam ſic notat Cuiatius in d. l. 2. d. §. finali, ff. pro emptore, ex l. ſi poſt acceptum 18. ff. de rei vendicatione.

85 Quod idem apertè probat textus in l. nec bona 10. C. de præſcriptione longi tẽporis, dum docet præſcriptionem poſt moram litis cõteſtatæ completam non proficere. Denotat ergo expreſſè textus illi impletã eſſe præſcriptionem, quãuis non proficiat poſſeſſori. Eã tamẽ differentiã in præſcriptionẽ & vſucapionẽ agnoſcit elegãter Cuiatius in d. l. 2. d. §. fin. ff. pro emptore, quòd præſcriptio lite mota in eo ſenſu interrũpitur, vt etiã ſi actor litẽ omittat nõ prodeſt poſſeſſio præſcribẽti, etiãſi poſt litẽ omiſſam poſſeſſionem

integro præſcriptionis tempore poſſederit. Vſucapio vero aliter lite mota interrumpitur, nam omiſſa lite efficax eſt, tempore vſucapionis intermoras iudicij completo; inefficax tamen ſi ſequatur condemnatio iuxta iura ſic intelligenda in d.§. fin.d.l. ſi poſt acceptum, ff. de rei vendicatione, l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſeruitus vẽdicetur, l. Iulianus, §. quantum, ff. ad exhibendũ. Differentiæ ratio eſt (inquit Cuiatius) nã præſcriptio poſſeſsio facti eſt, vſucapio vero quid iuris.

86 Rationem autem ſuperioris doctrinæ erudite docet Donelus, ex eo quòd vſucapio adquiſitio dominij ſit per continuationem poſſeſſionis l. 3. ff. de vſucapionibus: ergo neceſſariò fatendum eſt quòd poſſeſſori, cui poſſeſsio recte quæſita continuatur, vſucapio cõtingat. Is vero, qui de proprietate conuenitur, poſt litem conteſtatam poſſeſsionem retinet perfectiſsimè, cum illam corpore & animo retineat: corpore enim rem ab alio petitam tenet, nam ex eo ſolo rei vendicatio aduerſus illum admittitur, quòd corpore poſsidet l. officium, l. qui petitorio, ff. de rei vendicatione. Quod autem & animum habeat retinendæ poſſeſsionis apertè declaratur ex eo ſolo, quod litem conteſtatur: ideo enim de proprietate rei contendit, quoniam ſe iuſtè poſsidere defendere curat. Poſt litem ergo conteſtatam rectè dicimus perſeuerare, & vſucapionem implere.

87 Sed obijci poteſt, vſucapionem non ſolùm interrumpi quando poſſeſsio interrumpitur, ſed etiam quando is qui bona fide poſsidebat incipit mala fide poſsidere: poſſeſſor autem poſt litem conteſtatam malam fidem habere incipit, cùm incipiat cognoſcere rem eſſe alienam l. item veniunt, §. petitam, l. ſed etſi lege, §. ſi ante, ff. de petitione hæreditatis, & declarat recte Cuiatius lib. 9. obſeru. cap. 21. Sed reſpondeo quod, vt ego latiùs tradidi in cap. grauis ſupra de reſtitutione ſpoliatorum, duplex eſt mala fides, altera vera quando poſſeſſor fundi (verbi gratia) de cuius dominio agitur, ex ſe ipſo incipit habere conſcientiam rei alienæ; ficta vero dicitur mala fides, quando mihi poſsidenti denũtiatur fundum alienum eſſe. Ex eo enim ſolo, quòd alter dicat me iniuſtè poſsidere non videor ego cõſtitui in mala fide, quæ mihi non dependet ex aliena, ſed ex propria opinione, vt in alio propoſito eruditè notat Pichardus noſter in §. ſiquis â non domino, Inſtituta de rerum diuiſione, Ioan. Gartia de Expenſis, & meliorationibus, cap. 13. â num. 16. Donelus lib. 4. comentariorum iuris, cap. 14. & hoc docuit Iuriſconſultus in d.§. petitam, & in d.§. ſi ante.

88 Sed neque hoc erat neceſſe vt ſuperiori difficultati ſatisfieret, quoniam hoc conſtat eſſe ius vſucapionis, vt Iure ciuili non interrumpatur ex aliena rei ſcientia poſteriori, cùm bona fides in principio ſufficiat l. vnica, C. de vſucapione transformanda. Quod aliter procedere videtur in præſcriptione longi temporis, ex regula textus in l. nemo, C. de adquirenda poſſeſsione, non intelligi eum poſſeſſorem, qui lite conteſtata cœpit ſuper iure poſſeſsionis vacilare: quod recte declaratur ſi aduertas, quòd talis longi temporis poſſeſſor rẽ verã poſt litem conteſtatam poſſeſſorem eſſe; non tamen videri aut intelligi poſſeſſorem, quia perinde habetur ac ſi non poſſideret. Conſtat igitur quid ſignificet litis conteſtatione poſſeſsionem & vſucapionem interrumpi ciuiliter, quia quoad effectum iuris qui poſsidet quaſi non poſsidere creditur: ſæpe enim iuris miniſterio efficitur vt is qui rem poſsidet quaſi non poſsidere videatur, vt in l. non videtur, ff. de adquirenda poſſeſsione, dum docet non videri poſſeſsionem nactum, qui ita illam nanciſcitur vt retinere non poſsit, vt qui alio vi deiecto poſsideat. Imò ſimili modo is qui vi deiectus eſt naturaliter deſijt poſsidere, eiuſque poſſeſsionem naturaliter dicimus interruptam l. naturaliter, ff. de vſucapion. perinde tamen habetur ac ſi poſsideret: ius enim, quod efficere potuit vt is qui verè poſsidet quaſi non poſsidere credatur, efficit cõſequenter vt is qui non poſsidet quaſi poſsidere credatur l. ſiquis vi, ff. de adquirenda poſſeſsione.

89 Si tamen rationem quæras, propter quã non habeatur pro poſſeſſore quem fatemur verè & naturaliter poſsidere, atque ideo ſi vſucapionem inter moras iudicij implet cur non implere dicimus? Reſpondent Donelus & Cuiatius vbi ſupra eam eſſe rationem, nam poſt litem conteſtatam ſic res vſucapitur, vt talis nihil profit vſucapio, nam ſi victus ſit rem vſucaptam reſtituere cogitur, quaſi non poſſediſſet d. l. ſi poſt acceptum, ff. de rei vendicatione. Quod optima ratione fundatur, nam iure noſtro cautum eſt poſt litem conteſtatam omnem cauſam reſtituendam eſſe actori, id eſt, omne id quod habiturus eſſet petitor, ſi res tempore litis conteſtatæ reſtituta eſſet l. præterea, ff. de rei vendicatione, l. cùm fundus, ff. ſi certum petatur, l. ſed & partus, ff. quod metus cauſa, l. domum, C. de rei vendicatione, l. Iulianus, §. idem Iulianus, ff. eodem titulo.

90 Quòd ſi iterum quæras, quare petitori non obſtabit vſucapio poſſeſſoris inter moras iudicij completa? Reſpondeo, quòd cùm ex iuris diſpoſitione res, ſuper qua controuerſia eſt, actori ſit reſtituenda eo modo, quo erat tempore litis conteſtatæ, non poterit illi obeſſe ſequens vſucapio, quæ tempore litis conteſtatæ non erat impleta: & ideo poſſeſſor rem petitam quamuis cõpleta vſucapione reſtituere tenetur, nam vt impleta vſucapio petitori obſtaret neceſſe erat impletam eſſe ante litem conteſtatam. In hoc ergo ſenſu ciuiliter interrumpitur vſucapio litis conteſtatione: idemque eſt dicendum in longi temporis præſcriptione, in qua etiam omnis cauſa reſtituenda eſt poſt litem conteſtatam, & ſic completa præſcriptio poſſeſſori non proficit l. moræ, C. de rei vendicatione, l. nec bona, C. de præſcriptione longi temporis.

91 Huius tamen doctrinæ rationem ex alio principio eleganter deduxit Donelus lib. 5. coment. cap. 21. quaſi ſuperior iuris diſpoſitio, quod omnis cauſa ſit reſtituenda poſt litem conteſtatam, procedat in interruptione vſucapionis; in præſcriptione vero longi temporis neceſſaria non ſit, nam peculiaris huius præſcriptionis ratio tradi-

traditur in d.l. moræ, & in d. l. nec bona: nam quando aduersus possessorem de proprietate agitur, ipse petitori opponit præscriptionis exceptionem, quæ initiò opposita & in iudicium deducta in præteritum post litem cõtestatam æstimatur. Allegat enim possessorem contra actorem vindicantem rem se potius dominum esse, quia rem possederat decem annos inter præsentes, & 20. inter absentes: non enim concipitur eius allegatio de futura possessione, videlicet, quia post litẽ contestatam possidebit, sed de præterita, quia iã possedit: ergo si quandò moueatur controuersia per tot annos est verum possedisse, erit necessario iudicio absoluendus, nam apparet veram fuisse præscriptionem. Si tamen eo tempore nondũ per tot annos possederit, necesse est eum condẽnari, quia falsa & nulla vsus est exceptione. Nec ei proderit dicere post litem contestatam compleuisse præscriptionem: nam verum esset posse nouam præscriptionem implere, quæ illi ad aliud iudicium prosit. In eo etenim sensu dicitur longi temporis præscriptionem post litem contestatã impleri in d. l. nec bona, C. de longi temporis præscriptione. Eam tamen præscriptionem, qua ipse vsus in iudicio fuerat, post litem contestatã implere non potest cum effectu, quia illa in præteritum fuit concepta: planum ergo est implicare, quòd ea fuerit impleta post litem contestatã, quæ ante litem contestatam iam vt impleta allegatur.

92 Sed hæc tota de interruptione ciuili, vel naturali distinctio, & disputatio prorsus videtur superflua atque inutilis: nam quod interest vsucapionem dicamus naturaliter interrumpi, aut ciuiliter? vtroque enim modo proponatur interrupta nihil prodest vsucapio, vt nonnulli non recte putarunt. Sed falluntur manifestè, nam multum interest etiam re & effectu iuris vsucapionem naturaliter, ciuiliter ve interrumpi: quoniam naturaliter interrupta possessio sic vsucapionem interpellat, vt nunquam prosit cœpta possessio ad vsucapionem, siue possessionem abstulerit ille qui dominus est, siue alius, & siue is rem vendicauerit qui vsurpauit, siue alius, vt suprà hac disputatione adnotauimus de naturali interruptione agentes, & probatur in d.l. naturaliter, ff. de vsucapionibus. At quando lite possessori mota vsucapio interrumpitur, non ex eo adeo naturaliter interrumpitur possessio, vt omnino ea contestatio iure ciuili possessori ad vsucapionem noceat, cùm sæpe cœpta vsucapio & in multis casibus, nõ obstante cœpto iudicio, possessori quo ad omnes iuris effectus prosit.

93 Huius rei ratio vtiliter ex eo suadetur: nã litis contestatio non potest in causa de proprietate, aut possessione magis nocere possessori, quã ipsum iudicium potuisset; at iudicium & consequenter litis contestatio duobus modis non solet nocere: primùm enim nunquam nocet si reus absolutus sit, cuius ius ex absolutione cõfirmatur lata pro illo sententia; rectè ergo continuata possessio post litem contestatam proderit reo possessori ad vsucapionem. Imo & si quis iudicio sit cõdemnatus, non omnino nocet ei litis contestatio ad vsucapionem, cùm res iudicata solum valere possit inter illos, inter quos actum est; non inter alios, quibus nec nocet, nec prodest l. 2. C. quibus res iudicata non noceat, & per totum C. res inter alios acta, & nos latius diximus in cap. super de re iudicata. Ac proinde si is, cum quo de proprietate rei agebatur, lite iam contestata inter moras iudicij compleuerit tempus vsucapionis, & postea obtineat, naturaliter & ciuiliter vsucapionẽ implesse videtur: ita vt iudicium & litis contestatio quasi nunquam vsucapionem interrumperit habentur. Rectè enim dicemus aduersus illum iudicium nullum fuisse, quod nõ habuit effectum: verba namque semper sunt cum effectu accipienda l. 1. ff. quod quisque iuris, &c.

94 Prodest ergo non obstante contestatione possessori vsucapio aduersus omnes, qui cum eo non litigarunt. Verbi gratia fingamus, quod postquam Titius mecum de proprietate rei agebat, pendente iudicio ego tempus vsucapionis cõpleui, postea exstitit Sempronius verus dominus, qui rem à me vindicare voluit, recte vtar ego ad defensionem tempore vsucapionis eo tempore, quo etiam post contestationem possidebã. Quod idẽ dicemus si ego priori iudicio victus litis æstimationem substulerim, vt res apud me maneret, vt in l. 2. §. fin. ff. pro emptore. Semper enim in superioribus speciebus rectè ego dicam aduersus verum rei dominum me per decem annos possedisse, in quibus numerabitur tempus, quo post litem contestatam possidebam. Neque enim mihi obstare poterit, quod actor alleget possessionem meam fuisse priori iudicio mihi interruptã: multum ergo interest an vsucapio naturaliter, an ciuiliter interrumpatur.

95 Quibus suppositis, non obstant argumẽta suprà adducta pro dubitandi ratione in principio. Non primum ex d. l. rerum mixtura 30. §. Labeo, ff. de vsucapion. cui facile ex dictis respõdetur: nam in d. §. Labeo nunquam fuit interrupta præscriptio; nunquam enim superuenit defectus possessionis columnarum, aut regularum: nam is, qui cœperat de per se tegulas & colũnas possidere, postea cum vniuersitate possedit, coniungendo tegulas & columnas domui suæ: ergo nunquam fuit interrupta præscriptio, quoniam nunquam desijt possidere, vt ex verbis eiusdem textus colligitur.

96 Sed huic doctrinæ obstare videtur Paulus in l. eum qui ædes 23. ff. de vsucapionibus, vbi docet quod is, qui ędes mercatus est, nõ amplius quàm ipsas ædes possidet, nam si singulas res possideret ipsas ædes possidere non intelligeretur: ergo in specie textus in d.l. rerum mixtura, §. Labeo, fatendum est interruptam esse vsucapionem naturaliter, eo quod interrupta fuerit possessio. Nam is, qui columnã possidebat & vsucapiebat, eo ipso quod illam ædificio coniecit cœpit illam non possidere, quamuis ædificium possideat ex sententia Pauli in d.l. eum qui ædes: ergo ex sententia Pauli interrupta erit possessio & vsucapio. Id que quod attinet ad vsucapionem probat Paulus in d.l. eum qui ædes apertissimis verbis, dum docet quod si domus demolita sit ex integro res mobiles possidendæ sunt, vt tempore quod in vsucapione rerum mobilium constitu-

ſticutum eſt vſucapiantur. Et non poteſt vti eo tempore, quo in ædificio fuerunt: *Nam quemadmodum eas ſolas & ſeparatas ab ædificio non poſſedisti, ſic nec penes te ſingulæ aut ſeparatæ fuerunt, & cohærentibus his in ædificio, &c.* Quæ ſunt verba Pauli, & aperte docent non poſſe coniungi tempus, quo res in ædificio poſſidentur, cum tempore quo per ſe poſſidentur, ita vt nequaquam ea poſſeſsio ad vſucapionem proſit.

97 Reſpondet Accurſius Labeonis & Pomponij ſententia in d. l. rerum mixturâ procedere, quando decem aut pauci dies vſucapioni rerum mobilium deerant, quo caſu ait Accurſius vſucapionem perfici etiamſi columnæ ædibus coniungantur. Textus vero in d. l. eum qui ædes (inquit Accurſius) loquitur quando amplius tempus ſupereſt. Quam interpretationem omnino reijciendam puto. Recte ergo Conanus lib. 3. comentariorum, cap. 14. num. 6. reſpondet, ſupponendo quod ædificium ſolo cedit, & materia cedit ædificio ex 12. tabulis: adeò, vt nec domino liceat tignum, vel aliam materiam alieno ædificio iniunctam tollere, ſed diruto ædificio licere eam vindicare: adeo vt domino tignum alieno ædificio iniunctum vendicanti nulla poſsit obijci temporis præſcriptio, nam reuerâ qui ædes poſsidet ſingulas eius res non poſsidet, quoniam ratio vniuerſi à partibus ſuis ſeparatur. Quare ſi in alieno ſolo ædificaſti ædes, illaſque mihi credenti te dominũ eſſe vendidiſti, vſucapere potero & ædes & ſolum in quo fundantur; lapides vero & alias res ex quibus conſtructæ ſunt non vſucapiam, quoniam illas non poſſedi: non enim eſt mihi animus poſsidendi illas, ſed tantum habeo rationem vniuerſarum ædium, quo caſu diruto ædificio poterit dominus illas vendicare: quod ſi illas neglexerit incipere potero vendicare. Et hoc eſt quod probatur in d. l. eum qui ædes. Si tamen aliquo tempore columnas tuas poſſedi, & vſucapere incepi, non ideo quod eas ædibus meis coniunxero vſucapio interrumpetur, ſed potius acceſsione poſſeſsionis ædium ſuo tempore cœpta vſucapio perficietur. Differentiæ ratio eſt, nam multo facilius continuatur poſſeſsio quàm adquiritur: non enim niſi animo & corpore adquiritur, quamuis ſolo animo retineatur. Vnde, quod dictum eſt in d. §. Labeo, quando decem dies tantum ad implendam vſucapionem ſupereſſent, idem prorſus ex ſupradictis dicendum eſſet ſi longius tempus deeſſet: ſufficit enim rem cepiſſe vſucapere, vt poſtea etſi ædibus coniungatur non ideo interrumpatur poſſeſsio & vſucapio.

98 Neque obſtat textus in d. l. ſi ædes, §. libertas, ff. de ſeruitutibus vrbanorum: nam reſpondent comuniter Doctores quod cùm de iure Ciuili procedat præſcriptio cum mala fide ſuperueniente, vt in l. fin. C. de præſcriptione 30. non eſt mirum quod præſcriptione ſemel interrupta poſsit de nouo adimpleri. At vero in iure Canonico cùm bona fides ſemper ſit neceſsaria cap. fin. huius tituli, & per interruptionem mala fides cauſatur, dicendum eſt, quod ſemel interrupta præſcriptione de iure Canonico non poterit continuari: ita gloſſa in cap. placuit, 16. quæſt. 3. & comuniter omnes in cap. ſine poſſeſsione de regulis iuris in 6. Et quamuis textus in d. cap. placuit denotet interruptam poſſeſsionem poſſe iterum inchoari, vt contra communem opinionem ſentit Salicetus in l. 2. C. de fructibus & litium expenſis, dicunt deciſionem textus in d. cap. placuit non habere authoritatem legis pontificiæ: nam ibi Gratianus ad litteram trãſcripſit textum in l. fin. C. de præſcriptione 30. Apparet ergo quod de iure Ciuili ſemel interrupta præſcriptio poterit rectè iterum inchoari; de iure tamen Canonico non poterit, quoniam continuo tempore deſideratur bona fides.

99 Sed hæc doctrina nullo modo adaptari poſſe exiſtimo dicto §. libertas, nam ibi Ulianus nequaquam loquitur de interrupta poſſeſsione ex defectu bonæ fidei, ſed cœptam vſucapionem libertatis ſeruitutis naturaliter interruptam proponit, ex eo quod is qui poſsidere ceperat deſijt poſsidere. Vnde ego colligo tũm, quod ex eo quod quis deſierit poſsidere non incipit habere malam fidem: ergo quod comunis opinio exiſtimat defendi non poteſt. Tũm ſecundò, nam quotieſcumque naturaliter interrumpitur poſſeſsio aut vſucapio, poſſeſsione interrupta (vt in ſpecie Iuliani) cœpta vſucpio aut præſcriptio nullo iure compleri poteſt, neque Ciuili neque Canonico. Quare mihi videtur, quod Iulianus in d. §. libertas nihil ad rem facit, & immeritò contra noſtri textus concluſionem allegatur: nam poſtquam propoſuit cœptam libertatis præſcriptionem ex eo quod quis deſierat poſsidere, ſtatim ait quod ſi aliter quis poſtea eaſdem ædes poſsidere ceperit, integro ſtatuto tempore libertatem vſucapiet. Et hunc puto eſſe planum Iuliani ſenſum in d. §. libertas.

100 Neque obſtat ſecundum ex textu in d. cap. ex tranſmiſſa cum alijs: nam reſpondetur, quod ille textus non loquitur in præſcriptione quæ interrumpitur, ſed in illa quæ dormit. Quod vt intelligas ſcire debes, quod præſcriptio interdum non currit, quia res eſt impræſcriptibilis, vt in cap. non liceat huius tituli: vel quia alio vitio reali laborat, vt in §. furtiuæ inſtituta de vſucapion. l. ſequitur, §. cùm autem, l. vbi lex 24. l. non ſolùm 33. ff. de vſucapion. l. fin. ff. de vi bonorum raptorum, l. ſi partem cum ſequentibus. C. de vſucapione pro emptore, l. 4. l. 5. titulo 29. p. 3. & declarant rectè Conanus lib. 3. coment. cap. 15. Cepola in l. 1. C. de vſucapione pro emptore, numero 9. Petrus Gregorius 3. p. ſyntagm. lib. 39. cap. 2. Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 9. Balduinus ad ll. Romuli, cap. 9. & 11. Donelus lib. 5. coment. cap. 22. cum ſequentibus, & ibidem Oſualdus: vel quia præſcribens habet malam fidem, vt copioſe diximus ſupra in cap. vigilanti. Interdum autem dormit, quando à principio currere cepit, poſtea vero aliquo ſuperueniente impedimento eius curſus impeditur, veluti Eccleſiæ vacantis, vel tempus hoſtilitatis, vt in cap. 1. cap. extramiſſa huius tituli, cap. prima actione, 16. quæſt. 3. l. poſtliminium, l. ab hoſtibus, C. eodem, quo tempore quieſcit

præſ-

præſcriptiõ: ceſſantibus ergo his impedimentis continuatur. Diuerſum vero eſt quando præſcriptio interrumpitur, quo caſu nulla poſſeſsio ad præſcriptionem prodeſt, ſi antiqua tempora ſequentibus iungere volueris, ex ſupradictis: ex quibus facile reſpondetur ad argumẽtum, quod non procedit in præſcriptione interrupta, ſed in illa quam quieſcere dicimus.

101 Neque obſtat vltimum, cui facilem reſpondetur, quòd etſi nihil poſſeſsio comune habeat cũ proprietate, nihilominus interruptio poſſeſsionis adquiſitioni proprietatis nocet: nã, vt rectè aduertit Azeuedo in l. 5. tit. 15. lib. 4. cõpil. num. 5. quoties proprietas & dominium præſcriptione adquirendum eſt, neceſſaria eſt ad talem adquiſitionem poſſeſsio, & conſequenter in eo ſenſu dicemus proprietatem â poſſeſsione pendere. Quare etiam in eo ſenſu interruptio poſſeſsionis nocebit proprietati, ideſt, adquiſitioni proprietatis. Et ſic ſoluitur argumentum, & finitur textus iſte.

AD TEXTVM IN CAP. EX TRANSMISSA 10. C. CVM NOBIS 14. cap. auditis 15. huius tituli, authentica nisi tricennale, C. de bon. mat. l. 1. C. de annali exceptione.

In his & alijs iuribus similibus nonnulli casus constituuntur, in quibus præscriptio semel cœpta non currit, vel aliquando nondum cœpta incipere non potest, veluti tempore hostilitatis, schismatis, vel minoris ætatis.

1 AD cuius rei declarationē meminisse oportet, quōd sæpe dicimus præscriptionem non currere, quia vel naturaliter, vel ciuiliter interrūpitur, qua de re latiūs tractauimus supra in cap. illud hoc eodem titulo. Sæpe tamen dicimus præscriptionem non currere, quia nondum tempus præscriptionis incepit vel incipere potuit, eo quod lex â principio tali præscriptioni resistit: ita vt nequaquam dici possit, quod vel interrumpatur, vel dormiat talis præscriptio, quia quōd nunquam fuit desinere esse non potest capit. ad dissoluendum de desponsatione impuberū. Et hoc modo dicimus non currere præscriptionem, id est, quod nunquam incipit facere cursum. Aliquando vero cœpta præscriptio dormire aut cessare dicitur, quo casu semel intœpta præscriptio non extinguitur aut conquaſatur; sed cessante impedimento currit, ita vt tempora præcedentia cum sequentibus continuentur sublato de medio tempore impedimenti, quo temporis spatio durante dormire, cessare, seu non currere præscriptionem dicimus, qua de re tractant in specie iura nostra. Multum ergo interest an præscriptio non currat quia dormit, an non currat quia interrumpitur: nam per interruptionem omnino extinguitur, & conquaſatur præscriptio, ita vt nullo modo præcedentia tempora possessionis ad præscriptionem prodesse possint, vt omnes agnoscunt in l. naturaliter, ff. de vsucapionibus, & in cap. illud de præscriptionibus, Couarruuias & ab eo relati in regula possessor, 2. p. §. 12. num. 2. ad finem, Molina de iustitia & iure tomo primo, tract. 2. disput. 78. Balbus de præscriptionibus, 6. p. quæstione 1. in proemio, & declarat eleganter glossa magna in l. sicut, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, verbo *seruanda*, Baldus in l. cūm notissimi, C. eodem.

2 Secundō scire oportet, quōd eisdem fere de causis, quibus præscriptio semel incœpta cessat, dormit, vel interrumpitur, eisdem prorsus existentibus non potest incipere currere: vtrumque enim æqualiter desideratur, & quod tempus præscriptionis incipiat, & quōd continuetur postquam iam incepit. Non tamen idem ē conuerso procedit, quoniam non quidquid impedit ne præscriptio incipiat, postea semper impedit ne continuetur: verbi gratiā esse aliquem filium familias vsque adeo præscriptionem impedit in bonis illius aduentitijs, quorum vsumfructum ad patrem pertinet, vt patria durante potestate non possit contra illum præscriptio procedere neque incipere, vt in l. 1. §. fin. C. de annali exceptione, l. 1. C. de bonis maternis, non alia ratione nisi quia eo tempore agere impediti sunt, vt infra latius dicemus. Imo potius, etiam patre bona illa aduentitia filij alienante, non incipiet præscriptio currere nisi ab eo tempore, quo filius effectus sit sui iuris authentica nisi tricennale, C. de bonis maternis. Si tamen præscriptio bonorum aduentitiorum filij cœpta esset antequam bona ad illum pertinere cepissent, non tamen posteâ, durante patria potestate dormiret, vt posteâ dicemus. Sic etiam fundi præscriptio impeditur incipere contra vxorem, ex eo solum quōd sit dotalis l. in rebus, C. de iure dotium: si tamen cœpta esset antequam fundus dotalis esse cepisset, non dormiret posteâ præscriptio, vt rectē notat Molina vbi supra d. disput. 78.

3 Cum ergo multi sint casus, in quibus particulari aliqua ratione præscriptio currere non possit, ideō varijs id ostendemus conclusionibus. Cum que omnium illarum vna & eadem sit decisionis ratio, post declaratas conclusiones earum omnium veram rationem assignabimus.

Prima ergo conclusio est, quæ in supradictis iuribus comprobatur, quod semel cœpta præscriptio tempore hostilitatis & belli non currit, sed potius dormit, ita quōd finita hostilitate tempus sequens continuabitur, proderitque ad præscriptionem subducto tempore illo hostilitatis de medio. Hæc est expressa conclusio textus in c. prima actione, 16. quæst. 3. & in d. cap. ex transmissa huius tituli.

4 Quæ

4 Quæ concluſio æquè procedit iure Ciuili atque Canonico, vt in dict. cap. ex tranſmiſſa aduertit Panormitanus, ſiue inter perſonas ſeculares, ſiue Eccleſiaſticas, ſiue tempus hoſtilitatis diù duret, ſiue non, ſemper enim de medio ſubducetur, vt oſtendit Bartolus in l. naturaliter, ff. de vſucapion. ad finem, verſic. *quæro an iſta vſucapio*, docens quod etſi in alijs caſibus cæpta præſcriptio contra impeditum currat, ita tamen vt reſtituatur vt in l. ſed etſi per prætorem in principio, & §. ſed ſi feriæ, ff. ex quibus cauſis maiores; at in prædicta hoſtilitatis ſpecie ipſo iure dormit, & non currit præſcriptio: ſequitur Caſtrenſis cõſilio 291. verſic. *quartò quia*, & conſil. 290. verſiculo *item poſito*, Baldus in l. cum notiſsimi, §. imò, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum. Corneus conſilio 92. volumine 4. Imò non ſolum dormit præſcriptio tempore hoſtilitatis, ſed etiam finito bello aliquando dormit, nam contra populum deſtructũ ab hoſtibus præſcriptionem non currere probat Baldus conſ. 358. volum. 1. verſic. *tertiò quæritur*, idemque etiam aſſerunt Abbas & cæteri Doctores in dict. cap. ex tranſmiſſa tempore tyranidis: dormit enim eo tempore præſcriptio, ſicut tẽpore hoſtilitatis, vt notat Bartolus in tract. de tyranide, quæſt. 7. & oſtendit Alexand. ad Bartolum in d. l. naturaliter.

5 Hanc autem concluſionem declarant omnes, vt non procedat dato caſu quòd quis poſsit ire ad locum illum tranſeundo per hoſtes cum ſaluoconductu, non obſtante bello: tunc enim curreret præſcriptio nec dormiret, vt rectè explicat Felinus in præſenti, verſic. *quod autem dictum eſt de hoſtilitate*, & in cap. accedens el 2. vt lite non conteſtata.

6 Cùm autem ratio ſuperioris concluſionis ſit, quia impedito agere non currit præſcriptio iuxta regulam textus in l. 1. C. de annali exceptione, & in authentica niſi tricenale, C. de bon. mater. vt infra latius & nos declarabimus, infertur inde quòd ſicut tẽpore hoſtilitatis non currit præſcriptio ſed dormit, à paritate rationis etiam dormiet tempore peſtis, quando ratione peſtis ius non redditur. Valet enim argumentum de bello ad peſtem: peſtis enim bellum diuinum appellatur, teſte Bartulo in dict. l. naturaliter, verſic. *idem fortè*, Baldo in dict. l. cùm acutiſsimi, §. imo, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, Alexandro Conſilio 81. volumine 5. Abbas in d. cap. ex tranſmiſſa, num. 7. vbi docet hanc doctrinam procedere etiam ſi ius reddatur in loco peſtis; ſi tamen iuſtus ſit mortis timor: quo caſu quamuis dicat præſcriptionem non dormire ſed currere, ait tamen reſtitutionem in integrum eſſe concedendam ex celebri doctrina Bartoli in l. de ætate, ff. ad Trebellianum, ad finem.

7 Secundò infertur, præſcriptionem dormire & ceſſare à paritate rationis vbi ius non redditur propter defectum iudicis, vt expreſſe firmat Panormitanus in d. cap. ex tranſmiſſa, nu. 5. & ibi bene Innocentius. Balbus de præſcription. 6. partis principalis in 2. p. in principio num. 6. vulgò allegatur textus expreſſus in l. ſed etſi per prætorem 26. per totam, ff. ex quibus cauſis maiores. Sed ibi Vlpianus non docet præſcriptionem dormire tempore illo, quo propter iudicis defectum dominus non egit, ſed ei eam ob cauſam dandam eſſe in integrum reſtitutionem aſſerit, vt in §. ait prætor, ibi: *Sed etſi Magiſtratus copia non ſit, Labeo ait reſtitutionem faciendam*.

8 Quæ omnia ita praxi obſeruanda ſunt ex Innocentio & Panormitano vbi ſupra, vt procedant dummodò actor oſtendat ſe voluiſſe agere, & non potuiſſe propter ſupradictas cauſas hoſtilitatis, peſtis, tyranidis & defectum iudicis, ex d. l. ſed etſi per prætorem. Vnde docent vtile eſſe, quòd actor impeditus proteſtetur ad formam text. in l. vt perfectius, C. de annali exceptione, vt reſoluit Iaſon in l. 2. §. quod diximus, ff. ſiquis caution. num. 8. non tamen ita quòd proteſtatio ſit neceſſaria, Alexand. in dict. §. quod diximus, num. 7. & declarat videndus Pinelus in dict. authentica niſi tricenale, num. 43. verſic. *ampliatur quartò*, ex regula textus in l. 4. in fine, ff. de lege comiſſoria, ibi: *Non habeat cui efferat poſſe eum ſecurum eſſe*. Adeò, vt ſecundum Bartoli doctrinam menti tenendam in dict. l. 2. §. quod diximus, ff. ſi quis caution. non ſufficiat probare fuiſſe impedimentum, niſi probetur illum impedimentum fuiſſe cauſam non agendi, iuxta ea quæ notantur in l. qui commeatus in principio, ff. de re militari, & oſtendit rectè Corneus conſilio 278. nu. 9. volumine 4.

9 Controuerti tamẽ ſolet in his caſibus qualiter actor debeat probare impedimentum non agendi, quam copioſe diſputant Felinus in dict. cap. ex tranſmiſſa, Alexand. & Iaſon in dict. §. quod diximus, Baldus in l. 1. C. de dilation. Is enim, qui intendit vel præſcriptionem dormiſſe propter impedimentum, vel aduerſus eius curſum eſſe concedendam reſtitutionem, impedimentum quod allegat probare debet, vt probat textus in l. 2. C. quibus ex cauſis maiores, l. ab ea parte, ff. de probation. l. in exceptionibus, §. 1. ff. eodem: quoniam cum allegatio impedimenti ſit fundamentum principalis intentionis, onus probandi incumbit alleganti, vt aduertit in ſimili Bartolus in authentica de his qui ingrediuntur ad appellandum, num. 14. verſic. *quæro appellans*, vbi docet quòd appellanti, qui proſequutus eſt cauſam appellationis, & ipſam non produxit ad finem dicens ſe temporis breuitate impeditum, in integrum reſtitutio non eſt danda, niſi probet impedimentum: & allegat caſum expreſſum in cap. conſtitutus de appellationibus, quoniam in dubio quis non præſumitur impeditus dict. l. 2. §. quod diximus, ff. ſiquis caution. dict. l. qui commeatus, ff. de re militari, copioſè Felinus in cap. ſi pro debilitate, num. 5. de officio delegati, Caſſanens in conſuetudin. rubrica 4. §. 20. nu. 4. & 5. Oddus Sphorcia de reſtitutione in integrum, quæſt. 38. articulo 1. num. 7. & relati à Maſcardo de probation. concluſione 116. à num. 1. tomo 1. Quod adeò verum eſt, vt non ſit ſatis in libello impedimentum allegare, ſed vlterius debet actor ſe offerre probaturũ, vt oſtendit Franciſcus Marcus deciſione 626. num. 3. Oddus Sphocia d. art. 1. num. 9.

10 Imò potius non ſolum debet actor allegare & probare impedimentum, ſed etiam om-

nes qualitates neceſſarias vt iuſtum cenſeatur tale impedimentum, argumento textus in d.l. qui commeatus & ibi Bartolus comuniter receptus ex relatis â Vantio in tractatu de nullitatibus, titulo de nullitate ſententiæ ex defectu iuriſdictionis ordinariæ, num. 166. Menochio de arbitrarijs lib. 2. centuria 2. caſu 118. num. 7. Sphorcia d. quæſtione 38. articulo 2. numero 30. Maſcardo d. concluſione 116. num. 3. & concluſione 884. verbo *impedimentum*, num. 9. fallentia 6. volumine 2. ¶ Vnde primò probare debet actor non ſolum iuſtum fuiſſe impedimentum, ſed etiã non euenisſe culpa alicuius tertij, ſed ex accidenti, quo caſu actio competit impedito aduerſus tertium ad id quod intereſt l. fin. ff. de eo per quẽ factum erit, & reſpondit Bart. conſilio 97. num. 6. volumine primo, Iaſon in l. fin. num. 48. ff. de ferijs. ¶ Secundò probare debet impedimentum tale fuiſſe, vt remoueri minime potuerit, argumento textus in l. ſed etſi per prætorem, §. 2. ff. ex quibus cauſis maiores, notat Bart. in l. quibus diebus, & ibi Socinus, not. 3. ff. de condition. & demonſtrat. Decius in l. 1. in fine, C. de bon. poſſeſſione ſecundum tab. & conſilio 677. nu. 4. In his ergo caſibus, vt actor obtineat, probare debet impedimentum pleniſsimis probationibus, argumento textus in cap. cùm ſit Romana de appellation. ibi, *euidenter*, l. 2. C. de vxoribus militum, ibi, *ad ſe domum pertinere monſtrauerit*, l. in exceptionibus, §. 1. ff. de probation. l. fin. §. illud, C. de temporibus appellation. ibi, *euidentiſsimis probationibus*, gloſſa celebris in cap. ex litteris, verbo *ad plenum*, de in integrum reſtitutione, gloſſa in l. fin. ff. de eo quod metus cauſa, Oſſaicus in pedemontanis deciſione 28. num. 15. Sphorcia d. quæſtione 38. articulo 3. â numero 32. copioſe Maſcardus omnino videndus tomo 2. de probation. concluſione 885.

11 Sed his omnibus obijci poteſt deciſio textus in cap. quia propter, §. illud de electione, & in cap. 1. 22. q. 1. vbi probatur impedimentum ſolo iuramento impediti probari poſſe, & reſoluit ex multis Oldradus conſil. 60. n. 4. Guido Papa deciſione 64. Romanus in d. §. quod diximus, n. 5. Rota in antiquis deciſione 303. Quare vt hæc iura & inter ſe pugnantes Doctorum opiniones concilientur ſtatuendum eſt, probationem impedimenti plerumque arbitrariam eſſe, adeo vt prudentis iudicis arbitrio relinquatur an ſit ſufficiens impedimenti probatio iusiurandum, vel non, attentis circunſtantijs materiæ, loci, perſonæ & ſimilibus, vt Ioan. Andreas & Hoſtienſis agnoſcunt in cap. 1. de dolo & contumacia lib. 6. Ancharranus & Dominicus in cap. cupientes, §. inſuper de electione lib. 6. & relati â Menochio de arbitrarijs caſu 118. num. 3. Maſcardo tomo 2. de probation. concluſione 885. num. 17. cum ſequentibus, & tomo 3. concluſione 1226. per totam. In multis enim caſibus ſufficit probatio per iuramentum; in alijs vero plena deſideratur probatio, vt declarant ſuprarelati.

12 Secunda concluſio principalis, quæ ex dictis iuribus probatur, eſt quòd de præſcriptione contra Eccleſiam currente ſubducitur tempus vacationis Eccleſiæ, quo tempore dormire etiã dicimus præſcriptionem cap. 1. de quarta, cap. auditis de præſcription. Quæ doctrina procedit etiamſi Eccleſia habeat economum, quoniam adhuc dicitur vacare, vt notat Bartolus in l. naturaliter in fine, ff. de vſucapionibus, Felinus in d. cap. 1. hoc titulo, qui copioſe oſtendit quot modis Eccleſia vacare dicatur. Proceditque primò æqualiter non ſolum in bonis pertinentibus ad menſam Epiſcopalem, ſed etiam in bonis comunibus Prælato & Capitulo, vt notat Panormitanus in d. c. de quarta. Secundò procedit, quando Eccleſia Prælatum habet, ſed omnino inutilem ad agendum: & ſic comprehenditur tẽpus excommunicationis, ſuſpenſionis, vel captiuitatis Prælati, & dilapidantis bona Eccleſiæ cap. ſi Sacerdos, 16. quæſt. 3. capit. quia diuerſitatem de conceſsione præbendæ, & plura in propoſito cumulat gloſſa in cap. prima actione, 16. quæſt. 3. Paria enim ſunt quòd Eccleſia habeat Prælatum, vel quòd illum habeat inutilem argumento textus in cap. inter corporalia, verſiculo *ſed neque*, de translatione Epiſcopi, & copioſe oſtendit Angelus de maleficijs verbo *membrum*. Tertiò etiam procedit æqualiter tempore ſchiſmatis, quo caſu contra Eccleſiam Romanam dormit præſcriptio cap. cùm nobis de præſcriptionibus, vbi omnes.

13 Vnde infertur vtiliter declaratio ad textum in l. fin. §. donec, C. de iure deliberandi, vbi docet Imperator quòd pendente tempore dato ad conficiendum inuentarium non currit contra hæredem præſcriptio contra defunctum inchoata: nam ſicut hæres eo tempore pendente creditoribus hæreditarijs reſpondere non tenetur, cum illo tempore agere impeditus ſit, propter eandem prorſus rationem dormire debet contra illum præſcriptio iam cœpta contra defunctum, vt notant recte Paulus & Alexander in d. §. donec. Imo & Caſtrenſis in l. ea quæ in fine, C. de temporibus in integrum reſtitutionis extendit hanc doctrinam, vt procedat in caſu iacentis hæreditatis, ita vt illo tempore dicamus etiam præſcriptionem dormire. Sed ego puto hanc doctrinam eſſe contra deciſionem textus in l. cœptam 40. ff. de vſucapion. vt latius ſupra in cap. illud oſtendimus. Iure enim ſingulari receptum eſt, vſucapionem cœptam contra defunctum iacente hæreditate non interrumpi, ſed anteriora & poſteriora tempora continuari. Illud enim certum eſt, vt notat Alexand. in d. l. ea quæ, quod hæreditate iacente præſcriptio inchoari non poteſt: ſi tamen cum defuncto cœpta fuerit, iacente hæreditate perfici poteſt.

14 Tertia concluſio principalis ſit. Præſcriptio & vſucapio currit contra minorem, nec dormit tempore minoris ætatis; aduerſus illam tamen competit minori in integrum reſtitutio. Hæc concluſio probatur argumento textus in l. 1. l. ait prætor 7. l. etiam ei 45. ff. de minoribus, l. vnica, C. ſi aduerſus vſucapionem, l. non obijcitur, l. non eſt, C. quibus non obijcitur longi temporis præſcriptio, capit. conſtitutus de in integrum reſtitutione, l. 9. titulo 19.

part. 6. Ratio est, quoniam prætor generaliter minoribus pollicetur, quòd quidquid cum minori gestum fuerit per restitutionem in integrum rescindatur: quod idem ob eandem rationem procedere necessariò debet in præscriptionibus & vsucapionibbus, sicut in alijs quibuscumque rebus, vt in specie aduertunt Balbus de præscription. 1. p. 6. partis, casu 25. à num. 34. Mauritius de in integrum restitutione cap. 95. Ossascus in pedemontanis decisione 69. Couarruuias in regula possessor, 3. p. §. fin. num. 4. Tiraquelus de retractu lib. 1. §. 35. glossa 4. & lib. 2. §. 1. glossa 2. num. 54.

15 Sed his omnibus vulgò obijcitur textus in l. fin. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria, vbi Iustinianus constituit præscriptiones minoribus non currere: ergo illis restitutio aduersus præscriptionem non est necessaria; neque titulus hodie C. si aduersus vsucapionem necessarius est. Cui difficultati vt satisfaciamus scire oportet, quòd iam olim inter veteres obtinuit præscriptiones decem vel viginti annorum, vel minoris temporis contra minores incipientes non currere, ideòque restitutionem non esse necessariam; at verò præscriptiones iam antea cum defuncto prædecessore inceptas contra minores currere, rescindi tamen beneficio restitutionis in integrum l. etiam ei 45. ff. de minoribus; l. vnica, C. si aduersus vsucapionem. Ideoque Iustinianus vt omnem tolleret ambiguitatem statuit in dict. l. fin. temporales præscriptiones non currere contra minores: melius enim est (inquit Iustinianus) illorum iura intacta seruare, quàm post vulneratam causam remedium quærere, idem in l. 8. titulo 18. part. 3. l. 9. titulo 29. part. 6.

16 In eo vero est tota dubitatio, vt declaremus de quibus præscriptionibus loquatur Iustinianus in dict. l. fin. Et glossa ibidem verbo *currere* respondet, constitutionem dictæ legis finalis solum procedere in præscriptionibus inceptis, & perfectis cum minoribus; non verò in inceptis cum prædecessoribus & cum minoribus perfectis. Quæ doctrina comunis est.

17 Sed huic doctrinæ obstare videtur textus in l. Æmilius Largianus 39. ff. de minoribus, vbi incepit præscriptio cum defuncto & cum minore perfecta est, & nihilominus minori denegatur restitutio. Respondent comuniter Doctores textum in dict. l. Æmilius loquutum esse de præscriptione conuentionali; at Iustinianus in dict. l. fin. loquitur in præscriptione legali. Quasi tota resolutio huius quæstionis sit distinctionem facere, respectu minoris, inter præscriptionem legalem & conuentionalem, vt illa quando cum anteceſſore cœpta est contra minorem currat, ei tamen auxilium restitutionis concedatur; hæc vero non ita se habet, sed potius etiamsi cœpta fuerit cum defuncto minori restitutio non conceditur.

18 Neque refragatur huic receptæ traditioni textus in l. si intra, C. de non numerata pecunia, vbi etiam contra legalem præscriptionem minor non restituitur, quando cum anteceſſore cœpta fuit: scribit enim ibidem Imperator hæredem eius, qui tempus labi permisit, omnino etiamsi pupillus sit soluere compellendum. Sed respondet Costa in l. si ex cautione in verticulo *hoc autem*, num. 6. C. de non numerata pecunia, textum in dict. l. si intra procedere quando totum legitimum tempus in illa specie contra defunctum excesit: quare in illa specie nulla est restituendi minorem ratio, cum quo nihil gestum est, neque vllo modo sua facilitate læsus inuenitur. Quam declarationem apertè colligit Accursius ibidem ex verbis eiusdem textus ibi: *Sin verò legitimum tempus excesit, in querimoniam creditore minimè deducto, omnino hæres eius etiamsi pupillus sit debitum soluere compellitur.*

19 Imò potius etiamsi diceremus Imperatorem in dict. l. si intra loquutum esse ea in specie quando tempus legitimum consumatum esset contra pupillum ipsum, adhùc posset contendi salua illius textus decisione pupillum esse restituendum. Nam superiora verba non excludunt restitutionis beneficium, sed solum denotant compellendum esse pupillum soluere, habito respectu ad ius comune, non vero ad particulare ætatis priuilegium: quasi dixisset pupillum verum debitorem manere, quod ex multis rectè vbi supra considerat Costa.

20 Sed adhùc obtat textus in l. auxiliũ 38. in principio, ff. de minoribus, vbi probatur legalem præscriptionem currere contra minorem, adeò vt nec restitutionis auxilio iuuetur. Vt ergo hæc difficultas melius declaretur constituendum est, præscriptiones aut legales esse, aut conuentionales, aut statutarias. Circa legales ergo præscriptiones sciendum est, quasdã fuisse olim præscriptiones legales, quæ contra minorem efficaciter procedebant absque auxilio restitutionis; quasdam verò, quæ etsi contra minorem currebant inefficaciter tamen, quoniam contra illas restitutio in integrum minoribus dabatur. Præscriptiones ergo incipientes & perfectas cum minore olim sine auxilio restitutionis currere certũ est, vt in specie d. l. auxilium, l. si mater, C. ne de statu defunctorum. Neque circa has præscriptiones aliquid innouauit Iustinianus in d. l. fin. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria. Et idem est in præscriptionibus legalibus olim contra minores non currentibus, vt in l. interdum 29. ff. de minoribus, l. adolescentiæ, C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria. Hæc enim omnia in suo statu permanent, neque de illis vllo modo cogitauit Iustinianus in d. l. fin. Cæterũ legales præscriptiones, quæ olim contra minores currebant, inefficaciter tamen quoniam contra illas minoribus restitui licebat, hodie non currũt ex Iustiniani dispositione relata in d. l. fin. cuius textus decisio in hac specie solum debet intelligi ex comuni Doctorum sententia, vt refert Balbus de præscription. 1. p. casu 23. num. 36. Tiraquelus de retractu lib. 1. §. 35. glossa 4. num. 36. Costa in dict. l. si ex cautione, num. 5. C. de non numerata

CESTUD DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

rata pecunia, Mauritius de in integrum reſtitutio ne cap. 97. Menchaca de ſucceſsionum creatione §. 10. num. 40. Quare ſic vulgò intelligitur text. in cap. conſtitutus de in integrũ reſtitutione, vbi poſt Iuſtinianum dicitur legalem præſcriptionẽ currere contra minorem, ipſumque reſtitui poſſe. Loquitur enim textus iſte in præſcriptione ſtatutaria, de qua ſtatim dicemus.

21 Neq; huic doctrinæ obijci poteſt text. in l. ſicut in rem, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, vbi contra minorem currit præſcriptio legalis, & datur reſtitutio: quoniam ille textus loquitur in longiſsimis præſcriptionibus, quas Iuſtinianus in dict. l. fin. exceperat, vt aduertit gloſſa in dict. l. ſicut in rem, verbo *ſeruanda*. Et ideò hodie longiſsimæ præſcriptiones currunt contra minores deducta ætatẽ pupillari: nam pupillaris ætatis tempore præſcriptio dormit, vt expreſſe dixit textus in dict. l. ſicut in rem, l. bonæ fidei 48. ff. de adquirendo rerum dominio; reſtituuntur tamen contra illas, quoniam eas præſcriptiones non cõprehendit dict. l. finalis, quæ ſolum loquitur de præſcriptione 10. vel 20. annorum.

22 At vero circa præſcriptiones conuentionales, ſcilicet, quando temporis ſpatium conuentione conſtituitur, dicendum eſt præſcriptiones conuentionales à prædeceſſore incipientes curre re contra minorem abſque vllo reſtitutionis auxilio dict. l. Æmilius 39. ff. de minoribus, l. 3. ff. ex quibus cauſis in poſſeſsionem eatur, vbi proponit Iuriſconſultus rationem, ob quam minor reſtituitur ad id quod cum eo geſtum eſt; ſed in hoc caſu nihil cum minore, ſed cum prædeceſſore geſtum dicitur: meritò ergo dicimus minorẽ non reſtitui. De hac igitur ſpecie conuentionalis præſcriptionis non loquitur Iuſtinianus in dict. l. finali.

23 Sed huic doctrinæ vulgò objicitur text. in l. etiam ei 45. ff. de minoribus, dum probat poſthumum reſtitui aduerſus præſcriptionem completam, dum ipſe in vtero erat. Sed reſpondet Cuiatius in dict. l. Æmilius, poſthumum non reſtitui in ſpecie textus in dict. l. etiam iure minoris, ſed reſtituitur quaſi maior ex clauſula generali, *ſi quæ mihi iuſta cauſa videbitur*, iuxta regulam textus in l. 1. & per totum ff. ex quibus cauſis maiores. Ita vt verbũ illud *etiam* non refertur ad perſonas, ſed ad cauſas: quaſi dixerit Iuriſconſultus nõ ſolum ex edicto de minoribus, ſed ex illa generali clauſula quaſi ratione iuſtæ ignorantiæ poſthumum poſtea natum reſtitui.

24 Sed ego obijcio, nam verbum *etiam* ampliat edictum de minoribus, vt non ſolum competat iam natis, ſed etiam naſcituris, vt apertè colligitur ex contextura dictæ legis etiam, & antecedentibus iuribus. Tum etiam, nam ideò ille textus meritò à Triboniano collocatus fuit ſub titulo de minoribus. Meritò ergo dicimus Iuriſconſultum ibi de reſtitutione iure minoris competente loquutum eſſe; aliàs conſtitui debuiſſet ſub titulo ex quibus cauſis maiores, argumento textus in l. Imperatores, ff. de in diem adiectione. Quare verior interpretatio eſt, & quæ apertiſsimè verbis textus congruit, textum in dict. l. etiã ei non eſſe intelligendum de præſcriptione conuentionali, ſed de legali, vt ibidẽ aduertit Bartolus num. 1. & in dict. l. Æmilius, num. 4. & 5. Alciatus in l. cum filius 49. §. in hac ſtipulatione, ff. de verborum, num. 15. Morla in emporio 1. part. titulo 5. quæſt. 5. num. 16.

25 Sed quamuis certum ſit aduerſus conuentionales præſcriptiones minores non reſtitui, hoc intelligendum eſt vt non reſtituantur ex edicto de minoribus; ſecus tamen ex generali clauſula, *ſi qua mihi iuſta cauſa*, &c. vel ex iuſta ignorãtia, quoniã potuit minor cõuentionẽ defuncti ignorare: ſic Bartolus & Fulgoſius in dict. l. Æmilius, n. 5. Cuiatius ad finem. Et hoc modo intelligendus eſt textus in l. 3. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur, & in l. 2. C. ſi aduerſus venditionem pignorum: nam licet in dictis iuribus reſtitutio minoribus denegetur ex edicto de minoribus; poteſt tamen illis competere ex capite iuſtæ ignorantiæ, quod multis relatis rectè declarat Pinelus in authentica niſi tricenale, à num. 38. C. de bon. maternis.

26 Sed circa præſcriptiones ſtatutarias, vel conſuetudinarias obſeruandum eſt, eas contra minores currere; illis tamen reſtitutionem ex edicto de minoribus competere ex regula textus in l. 1. l. ait prætor 7. in principio, ff. de minoribus, & eſt expreſſus textus in cap. conſtitutus, de in integrum reſtitutione. Has etenim præſcriptiones non comprehendit Iuſtiniani conſtitutio relata in dict. l. fin. quæ de ſolis legalibus præſcriptionibus loquitur: non enim potuit Iuſtinianus de ſtatutarijs cogitare, vt Innocentius aduertit in d. cap. conſtitutus.

27 Quæ ſententia Innocentij verior & receptior eſt quamuis contrariam amplexus fuerit Bart. in dict. l. fin. num. 14. & in dict. l. Æmilius, n. 4. qui conatur probare idem eſſe dicendum in ſtatutaria atque in legali præſcriptione. Bartolũ ſequitur Abbas, in dict. cap. conſtitutus, num. 6. Menchaca de ſucceſsionum creatione, §. 10. nu. 6. & relati a Tiraquelo de retractu tit. 2. §. 1. gloſ ſa 2. à num. 34. ea ratione, quoniam ſtatuta recipiunt iuris interpretationem argumento textus in l. omnes populi, ff. de iuſtitia & iure, l. de quibus, ff. de legibus, cap. cum dilecti de conſuetudine: & ita dicunt neque ſtatutariam, neque legalem præſcriptionem hodie currere contra minorem. Et ad textum in d. c. conſtitutus reſpondẽt, ideò in illa ſpecie contra minores currere præſcriptionem, quoniam agebant minores de lucro captando: ſic etiam reſpondet Decius Bartolum ſequutus conſil. 556. num. 7. volumine 2. Quaſi dicant, quòd ſi in ſpecie textus in dict. cap. conſtitutus agerent minores propter læſionem & damnum, non curreret contra illos præſcriptio.

28 Sed adhùc verior eſt contraria ſententia Innocentij ex dict. cap. conſtitutus, l. ſi ſine 33. §. Lutius, ff. de adminiſtratione tutorum. cap. 1. §. præterea ſiquis, de prohibita feudi alienatione per Federicum in vſibus feudorum, vbi tempus annale petendi inueſtituram currit cõtra minorem. Tum etiam, nam Iuſtinianus in dict. l. fin. non mouetur ratione lucri vel damni vitandi, neque hoc in conſiderationem venit, vt probat Alexand. conſil. 119. à num. 34. volumine 6. Tiraque-

lus

ius de præſcription. §. minores, gloſſa 9. Afflictis deciſione 370. Ioan. Baptiſta Bouin. de ſtatutaria præſcriptione, gloſſa 19. num. 33.

29 Quarta principalis concluſio, quæ ex comuni Doctorum ſententia in textu noſtro proponitur, eſt illud vulgare axioma quòd non valẽti agere non currit præſcriptio, vt in ſpecie textus in d. cap. ex tranſmiſſa: vulgò allegatur pro hac concluſione textus in authentica niſi tricennale, C. de bon. maternis, & in l. 1. ad finem, C. de annali exceptione, cum adductis à Balbo de præſcription. 1. p. ſextæ partis, num. 15. & eam concluſionem declarat Baldus conſilio 268. lib. 5. in filio familias, qui viuente patre pro aduẽtitijs agere non poteſt: & idem aſſerit Panormitanus in d. cap. ex traſmiſſa, num. 9. in vxore viuẽte marito reſpectu rerum dotalium l. in rebus, C. de iure dotium, & in pupillo ætate pupillari durante l. ſicut, C. de præſcriptione 30. annorũ. Hæc autem concluſio comuniter intelligitur, quando datur iuris impedimentum negantis alicui ius agendi, vt negatur filio familias patre viuente in d. authentica niſi tricẽnale: tunc enim ceſſat præſcriptio. At vero ſi impedimentum facti eſſet, etiam ex cauſa iuſtiſſima, non ceſſaret præſcriptio, ſed ex iuſta cauſa reſtitutio daretur ex ſententia Bartoli in l. ſenatuſconſultum, n. 2. ff. ſiquis cautionibus, & in l. 1. §. ſiquis autem, ff. de itinere actuque priuato, & ex Baldo, Paulo, Iaſone, Pariſio, Caſſaneo, Boerio & alijs relatis à Pinelo in d. authentica niſi tricẽnale, nu. 42. Circa impedimentum facti adducitur vulgò textus in l. Attilicinus 35. in fine, ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorũ, vbi cùm quis eſſet in poſſeſſione ducendi aquam ex fonte fundi, & per aliquot annos ceſſaſſet ducere eo quòd fons aruiſſet, quærebatur an ius ducendi aquam eſſet amiſſum poſtea, quando ex eodem fonte aqua fluere cepiſſet, & reſpondit Paulus reſtituendum eſſe in antiquum ius, non alia ratione, niſi quia ille propter facti impedimentum vſus non fuit.

30 Quare interpretes ſæpe falluntur addu centes ſupradictam regulam in impedimento facti, quam ſolum in iuris impedimento procedere diximus. Et in hoc ſenſu deceptum inuenio Pariſium conſilio 101. num. 92. lib. 1. Tiraquelum de retractu lignagier, §. 3. gloſſa 4. num. 5. Oldẽdorpium de vſucapionibus §. quamquam, n. 18. Ioan. Monachum in cap. quam ſit, num. 7. de electione lib. 6. Pariſius enim docet, præſcriptionem non currere ex vulgata iuris regula aduerſus agere impeditum, & loquitur in caſu particulari quando is, contra quem procedebat præſcriptio, agere non poterat propter poſſidentis potentiam: quo caſu cùm impedimentum non ſit iuris, ſed facti, non procedet; proculdubio talis regula. Sed potius dicendum eſt præſcriptionem currere; competere tamen impedito reſtitutionem ex iuſta cauſa. Tiraquelus etiam cùm de retractu conſanguineorum loquatur, vt tranſcurſus temporis dati ad rem retrahendam non noceat conſanguineo, docet iuſtum ſufficere impedimentum, & ponit exemplum in impedimento facti, verbi gratia propter ægritudinem, maris vel hyemis impedimentum: quod non probatur in d. l. 1. C. de annali exceptione, cum ſimilibus, quæ iura de ſolo impedimento iuris loquuntur.

31 Sed quamuis regulariter verum ſit ſolum impedito iuris impedimento, non vero impedimento facti præſcriptionem non currere ex d. l. 1. C. de annali exceptione, & ex comuni opinione Doctorum in l. quoties, C. de precibus Imperatori offerendis; hoc tamen in aliquibus facti impedimentis non ita procedit, ſiquidem etiã faciunt ceſſare præſcriptionem ſicut impedimenta iuris, quale eſt impedimentũ hoſtilitatis, quod non ſolum impedit præſcriptionem inchoari, ſed etiam iam inchoatam facit dormire, vt in ſpecie textus in d. cap. ex tranſmiſſa de præſcriptionibus, vt aduertit Bart. in l. naturaliter, ff. de vſucapionibus, Paulus conſilio 189. Guido Papa quæſtione 416. Boerius deciſione 40. num. 3. Imò & etiam non curret præſcriptio quoties quis impeditur agere facto iudicis vel aduerſarij (& ſic ſuſtineri poterit ſuperior allegatio Pauli Pariſij) vt notat gloſſa in l. in omnibus cauſis, ff. de regulis iuris, & ibi Decius num. 10. Felinus in d. cap. ex tranſmiſſa, limitatione 3. quam doctrinam eſſe ſequendam in iudicando & conſulendo teſtatur Boerius d. deciſione 40. num. 9. Et videtur eſſe textus formalis pro hac ſententia lex finalis, C. ad l. Iuliam de adulterijs, vbi dicitur quòd ſi mulier de adulterio accuſetur ſerui manumitti non poſſunt: quòd ſi ipſa pendente accuſatione deceſſerit, ſerui non poterunt manumitti inter duos menſes computãdos à morte mulieris. Et ſtatim ait, quod hæres mulieris tranſacto eo tempore poterit illos manumittere: *niſi propter culpam eius, maritus prohibitus fuerit cauſam adulterij tempore, videlicet, imminente exercere.*

32 Quando vero impeditus iuris impedimento impeditus eſt, abſque vlla diſtinctione dicimus contra illum præſcriptionem non currere: quod etiam æquè procedit quando contra volentem agere legitima exceptio obijci poteſt, vt conſuluit Ancharranus relatus à Felino in d. cap. ex tranſmiſſa, num. 9. Decius in cap. cùm inter, nu. 23. de exception. Caſſaneus in conſuetudinibus rubrica 22. §. 2. num. 39. & facit textus in l. is cui, §. 1. ff. de action. & oblig. ibi: *ſic tamen ne exceptione excludantur.*

33 Ex quibus iam vtiliter infertur ex comuni Bartoli & Doctorum ſententia in d. authẽtica niſi tricẽnale per illum textum, filium familias durante patria poteſtate non poſſe reuocare alienationem aduentitiorum à patre factam; quãuis viuente patre varie hoc iudicari tradiderit Couarruuias lib. 1. variarum, cap. 8. At contra comunem Bartoli & aliorum opinionem recte conſiderat Pinelus vbi ſupra, ante numerum 45. quòd regula textus in d. authentica niſi tricẽnale facta videtur in fauorem liberorum, ne dum ipſi ſunt in patria poteſtate contra illos poſſit currere præſcriptio; non tamen videtur adimere eis facultatem agendi contra alienationem. ¶ Quòd ſi replices cum Bartulo in l. ſi conſtante, ff. ſoluto matrimonio, quòd etſi id non ſit expreſſe filijs durante patria poteſtate prohibitum in d. authẽtica niſi tricẽnale; eſt tamen expreſſe prohibitum in authentico de nuptijs, §. ſed quod ſancitum,

ex

ex quo deductus est textus in d. authentica nisi tricenale. Tum etiam & expressum est in d. l. fin. in fine, C. de ann. li exceptione.

34 Respondeo tamen ex sententia Pineli vbi supra, quòd ideo in d. authentica nisi tricēnale denegatur filio ius reuocandi alienationem, nā ibi non agitur proprie de aduētitijs, quæ filijs ex facto suo vel alterius liberalitate vel fortuna deferuntur, sed agitur de certis bonis parēti adquisitis, quæ propter secūdas nuptias à lege ipsa filijs reseruantur: & ideò non videtur esse adeò vrgens ratio admittendi filios ad agendum patre viuente.

35 Sed maiorem videbatur habere, hac sententia retenta, dubitationem textus in d. l. 1. C. de annali exceptione, vbi expresse dicitur filium agere non posse. Nam respondetur, quòd in illa specie non dicitur patrem bona aduentitia filij alienasse; sed debent illa verba intelligi de præscriptione circa aliqua ad filium spectantia. Iniquum enim esset quòd patre bona filij alienante non posset filius eo viuente admitti, vt expresse docet Baldus in l. fin. §. in computatione, num. 7. C. de iure deliberandi, Iason consilio 56. lib. 3. versiculo *confirmatur*, qui dicunt non solum filium audiendum esse, sed patrem etiam esse compellendum filio consentire, quamuis aliàs promisisset se nunquam contra illam alienationem venturum. Sed adhuc restat scrupulus, nam si hæc Baldi doctrina retinenda est, quare respectu præscriptionis etiam non poterit filius viuente patre reclamare? Nō enim maior in vno, quàm in altero casu ratio versatur.

36 Quare ea Baldi sententia retenta, quæ æquior est & verior, responderi potest ad textū in d. l. 1. C. de annali exceptione, quod verba illa, quæ filijs potestatem agendi negant, non sunt intelligenda præcisse & omnimodo (quod esset iniquum, & manifeste viam fraudibus aperiret) sed referri debent ad regulam textus in l. fin. §. necessitate, C. de bon. quæ liberis: quasi dicatur filium agere non posse, quia sine consensu patris non potest agere: ad patrem namque pertinet administratio & ius agendi in bonis aduentitijs filij, vt in d. l. fin. l. cum oportet, C. de bon. quæ liberis. Et ita satis verificatur illa regula & verba illius textus, quæ prohibent filium agere posse patre viuente, cum ipse agere non possit nisi præcedente patris licentia, argumento textus in l. in coniunctione, C. de nuptijs ibi: *Cultu verecundia meluerit voluntatem deprimere*, textus & ibi glossa in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio nō detur. Rectè ergo dicitur non posse fieri, quod sine magna difficultate non fit l. qui cum maior, §. 1. ff. de bon. libertorum ibi, *non facilè impetratur*. & notat Iason in l. 1. C. de vsu aleæ, Iason in l. apud Iulianum, §. constat, num. 13. ff. delegatis primo sæpe enim respectus pudoris facit, vt aliquid fieri non posse dicatur, argumento textus in l. in eadem 10. ff. ex quibus causis maiores.

37 Ex quibus primò infertur declaratio ad textum difficilem in cap. quia diuersitatem 5. de concessione præbendæ, vbi proponitur Archiepiscopum fuisse à Pontifice suspensum, & durante suspensione quosdam intrusos fuisse ad beneficia & præbendas, quarum ad ipsum Archiepiscopum pertinebat collatio. Ipso autem Archiepiscopo apud Sedem Apostolicam reclamante, per quam mandatum fuit vt omnes, qui præter authoritatem dicti Archiepiscopi tales præbendas acceperunt, compellerentur ad earum resignationem, nisi vel illas haberent speciali Sedis Apostolicæ authoritate, vel authoritate Lateranensis Concilij, quo cauebatur prouisionem beneficiorum non esse vltra sex menses differendam, aliàsque ad alium pertinere debere, & non ad illū ad quem antea pertinebat, vt cap. 2. de concessione præbendæ refertur. Ita tamen, vt tempus suspensionis Archiepiscopi intra sex menses non computetur, vt in illis verbis denotatur ibi: *Sic tamen, vt tempus suspensionis in sex mensibus non computetur*, imo neque etiam tempus, quo ad appellandum ad Sedem Apostolicam peruenit, ibi: *Tempus etiā, quo ad Apostolicam Sedem accessit, & apud illam permansit, intra sex menses nullatenus computetur.*

38 Ex cuius textus verbis duo deducunt Doctores memoriæ tenenda. Primum est, quòd impedimentum etiam excusat, quando eius origo ex culpa impediti prouenit: nam textus in d. cap. quia diuersitatem loquitur de Archiepiscopo suspenso; at talis suspensio non potuit esse absque illius culpa, & nihilominus tempus suspensionis non imputatur intra illos sex menses. Sic notat textum in d. cap. quia diuersitatem Iason in §. rursus, num. 26. instituta de action. Bartus de præscription. 1. p. sextæ partis, casu 22. nu. 21. & consuluit Alex. consilio 58. num. 6. lib. 5. Parisius consilio 104. num. 146. lib. 1. Aymon Cravetta consilio 201. num. 29. Ratio est, quoniam in specie textus in d. cap. quia diuersitatem culpa non fuit ordinata ad casum impedimenti: nā si culpa data esset ad impedimentum non excusaret argumento textus in l. nec timorem, §. proinde, ff. quod metus causa, & copiosè probat Decius in cap. quæ in Ecclesiarum, num. 30. de constitutionibus, Aymon consilio 247. in fine, argumento textus in l. quamuis, ff. soluto matrimonio, & in l. 4. §. illud, ff. si quis cautionibus, vbi etiam accusatus & in vinculis detentus excusatur, & in l. succurritur cum lege sequenti, ff. ex quibus causis maiores, & resoluit rectè Alexand. in l. Marcellus, §. res quæ, num. 3. ff. ad Trebellian. & in l. recusare, §. fin. num. 6. ff. eodem. Sic in impedimento paupertatis loquitur glossa in cap. sacrorum, 12. quæst. 2. & in quæstione emphiteutæ incarcerati non soluentis ea ratione canonem sic resoluit Iason in l. 2. num. 72. C. de iure emphiteutico.

39 Secundò deducunt Doctores ex d. cap. quia diuersitatem in versiculo, *tempus etiam, &c.* differentiam esse constituendam inter ius Canonicum & Ciuile: nam iure Ciuili, vt præscriptio non currat propter impedimentum, debet esse impedimentum iuris, non facti. Iure vero Canonico sufficit facti impedimentum ex d. cap. quia diuersitatem, vbi intra sex menses non computatur tempus, quo Archiepiscopus ille ad Sedem Apostolicam accessit: hoc autem non est iuris, sed facti impedimentum, & adhoc textum illum expendit Iason in d. §. rursus, num. 25. instituta de

de actione. Ianetus de differentijs vtriusque iuris, differentia 86. Parisius in cap. ex transmissa de præscription. à num. 23.

40 Sed hac in re rectè considerat Pinelus vbi supra num. 46. versiculo *notatur secundò*, quòd ex prima parte dicti capituli quia diuersitatem superior inter vtrumque ius differentia non colligitur: illa enim loquitur de tempore suspensionis, quod impedimentum ex comuni Doctorũ sententia non facti, sed iuris est. In secunda vero parte loquitur textus ille de impedimento facti circa eundum & redeundum, in quo idem statuit quod in impedimento iuris, vt ibidem notat Panormitanus num. 3. Sed nihilominus ibidem Panormitanus nullam videtur differentiam constituere in vtriusque iuris decisionem, quem sequitur Felinus in d. cap. ex transmissa, Decius in l. 1. C. qui admitti. Puto ergo dicendum nullam esse differentiam inter ius Canonicum & Ciuile, & quòd vtroque iure impedimentum iuris & facti æquiparantur, quando de impedimento facti id in iure nostro expressum st, sic declarat Imola & Abbas in d. cap. ex transmissa, Boerius decisione 40. n. 3. Et tandèm nullam esse inter vtrumque ius in proposito differentiam probare videtur textus in cap. cûm nobis, de præscription. ibi: *Tam legali quàm canonica*, & ibi: *Secũdum iuris ordinẽ.*

41 Secundò infertur ex sententia Alexandri consilio 58. lib. 5. quòd cûm impedito agere non currat præscriptio, limitandam esse regulam textus in l. 1. C. si aduersus creditorem lib. 7. vbi dicitur quòd tertius possessor, ad quem peruenit res obligata, contra creditorem præscribit longo tempore cum titulo & bona fide, ita vt hoc modo tollatur actio hypothecaria. Vnde cum hodie hæc actio non detur contra creditorem in effectu nisi facta prius excussione in bonis principalis debitoris iuxta textum in authentica hodie, C. de pignoribus, non curret creditori tempus illud præscriptionis nisi post factam illam excussionem, videlicet, postquam creditor incipit agere posse contra tertium possessorem ex supra dictis, & ex d. cap. quia diuersitatem, quem ad hoc allegat Alex.

42 Sed quamuis hæc doctrina authorem habeat Alexandrum praxi seruanda non est, & meritò: nam etsi iure dictæ authenticæ hodie, C. de pignoribus, excussio illa debitoris sit prius necessaria; at creditor agere potest quando voluerit etiam ante factam excussionem iuxta regulam textus in l. purè, §. fin. ff. de doli exceptione, ibi: *Cum actor sua potestate habeat quando vtatur suo iure.* Non ergo censetur agere impeditus creditor, & consequenter regula horum iurium in prædicto casu locum non habet: non enim censetur impeditus is, in cuius est potestate tollere impedimentum l. qui potest facere 135. ff. de regulis iuris, cap. fin. de electione, & ibi Panormitanus, l. quibus diebus, ff. de condition. & demonstrationibus, ibi: *Ne per te stet quominus agendo cum submoneas*, vbi omnes docent non excusari impeditum, qui iudicem adeundo potest impedimentum remouere. Quam doctrinam ipse etiam declarat Alexand. consilio 72. num. 13. lib. 3. Paulus in l. 2. ff. de iudicijs.

43 Vnde praxi seruandum est non excusari litigantem, cuius testes noluerunt testificare nisi prius ipse iudicem adijsset: debuit enim iudicem adire; non enim dicitur impeditus qui impedimentum iudicem adeundo tollere potest, vt in prædicta specie resoluit Pinelus in authentica nisi tricenale, num. 48. versiculo, *& inde infertur*, C. de bonis maternis. Sic etiam & in proposito creditoris negligentia contra debitorem non agentis impedire non potest præscriptionem actionis hypothecariæ tertio possessori rei obligatæ: & ita Alexandri opinionem reijciunt Baldus de præscription. 4. p. quartæ partis quæstione principali, Negusantius de pignoribus 6. p. mẽbro 2. num. 3. Decius in l. 1. C. qui admitti, Rolandus consilio 79. num. 17. Socinus consilio 73. num. 86. lib. 1. Aymon Craueta consilio 263. ad finem, qui & Alexandrum impugnat, & illum sibi contrarium alibi refert. Idque sentire videtur expresse glossa in d. cap. quia diuersitatem, verbo *suspensionis*, quæ conclusionem illius textus declarat, vt tunc non sit tempus suspensionis imputandum intra sex menses Concilij Lateranensis, quando Prælatus suspensus negligens fuit in petenda absolutione.

44 Infertur tertiò ad celebrem illam quæstionem, an præscriptio bonorum maioratus possit succedenti nocere, quando contra possessorem perficitur? Ad cuius quæstionis declaratio eiciri oportet, præscriptionem ordinariã 10. vel 20. annorũ nullo modo esse admittendam in rebus maioratus, & alienari prohibitis, vt probat expressus textus in l. fin. §. sin autem sub conditione, C. comunia de legatis, ibi: *Vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat*, per quem textum receptissima est ab omnibus hæc doctrina, etiam stante titulo & bona fide: nam vbi lex inhibet vsucapionem, titulus & bona fides possidenti nihil proderit l. vbi lex, ff. de vsucapion. vt copiosè ex multis declarat Molina de primogenijs lib. 4. c. 10. n. 1. In his autem bonis fideicommisso subiectis, & alienari prohibitis præscriptionem longissimi temporis 30. vel 40. annorum omnes Doctores comuniter admittunt, quos referunt Suarez allegatione 3. Decius consilio 445. num. 47. Baldus consilio 115. lib. 2. Corneus consilio 117. n. 6. lib. 1. Antonius Gabriel lib. 5. communium, conclusione 13. n. 9. Pinelus in authentica nisi tricenale, n. 49. C. de bon. mater. Molina de primogen. lib. 4. cap. 10. num. 2. & lib. 2. cap. 6. num. 51. quamuis Gometius in l. 40. Tauri, num. 90. versiculo *certè ego teneo contrariam sententiam*, contrarium defendere teritauerit.

45 His suppositis, ex dictis infertur resolutio ad quæstionem suprà propositã, videlicet, quòd præscriptio 30. vel 40. annorum, quam diximus esse admittendã in bonis maioratus, solũ procedit contra possessorem maioratus; non verò contra cæteros successores, quorũ dies non dũ cessit. Nã cûm successores & nondũ nati viuente possessore maioratus agere non possint, neque etiã illis debet currere præscriptio ex regula tex. in d. c. ex transmissa 10. c. cũ nobis 14. c. auditis 15. de præscription. cap. quia diuersitatem

de conceſsione præbendæ, authentica niſi tricenale, C. de bon-mater, l. 1. C. de annali exceptione. Hæc doctrina comuniter eſt recepta, vt ex Paulo Caſtrenſi conſilio 467. num. 2. & 3. lib. 2. Decio, Croto, Kipa, Alciato, Curtio, Rubeo, Pariſio, & alijs multis ſequuntur & probant Pinelus in dict. authentica niſi tricenale, à num. 49. C. de bon. mater. Antonius Gabriel lib. 5. comuniū, titulo de præſcription. concluſione 11. & 13. Gometius in l. 40. Tauri, num. 90. verſiculo *quod tamen ſubintelligē*, Gregorius in l. 10. titulo 16. part. 4. verbo *vile empece*, Molina de primog. lib. 4 cap. 10. num. 3. Xuarez allegatione 3. qui omnes nullum aliud huius doctrinæ fundamentum adducunt, niſi regulam in noſtris iuribus præſcriptā, videlicet, quòd impedito agere non debet currere præſcriptio.

46 Nec diffiteor Pinelum virum alias doctiſsimum vbi ſupra num. 55. multis fundamentis à comuni opinione contra omnes Doctores diſceſſiſſe, dicens præſcriptionem longiſsimi temporis 30. vel 40. annorum in bonis maioratus ſtante titulo & bona fide non ſolum contra poſſeſſorem maioratus, ſed contra omnes etiam ſucceſſores perpetuò procedere ex ſententia Cornei conſilio 304. lib. 3. Eius tamen omnia fundamenta facilè diluuntur, ſi attendas quòd præſcriptio odioſa eſt & introducta in odium negligentis, vt latius ſupra in cap. vigilanti hoc titulo oſtendimus, & cùm nulla poſsit conſiderari negligentia in ſucceſſore maioratus, qui viuente poſſeſſore agere non poteſt, conſequens eſt vt contra illum nulla poſsit currere præſcriptio: iniquum enim eſſet punire vt negligentem eum, qui nondum fuit negligens.

47 Sed his omnibus duo nonulli obijciunt. Primum eſt, quòd ſicut res iudicata cōtra poſſeſſorē maioratus nocet omnibus ſucceſſoribus, cōtra quos etiam rei iudicatæ authoritatem habet, vt comuniter verum omnino teſtantur Valaſcus lib. 1. de iure emphiteutico, quæſt. 10. à num. 3. Caldas de renouatione emphiteutica, quæſt. 10. num. fin. Pinelus in l. 1. 3. part. à nu. 48. C. de bon. maternis, Oldradus conſilio 98. num. 19. Tiraquelus de iure primogen. quæſt. 35. num. 7. Couarruuias in practicis cap. 13. num. 6. Boerius deciſione 255. ergo ſimiliter completa præſcriptio contra poſſeſſorē omnibus ſucceſſoribus nocere debet. ¶ Facilè tamē reſpondetur, diuerſum eſſe inter præſcriptionem & rem iudicatam in prædicta ſpecie: nam præſcriptio currere non poteſt niſi contra negligentem, & ideo non currit contra ſucceſſorem agere impeditum; at res iudicata & ſententia lata contra illum, qui primam litis defenſionem habet omnibus merito nocet: maioratus ergo poſſeſſor primam litis defenſionem habet; ergo ſufficit cum illo litigare, vt omnibus noceat ſententia. Sic tenent ſupra relati omnes, & nos latius oſtendimus in cap. cum ſuper de re iudicata à num. 40. argumento textus in l. 1. §. denuntiatio ff. de ventre inſpiciendo, l. ex contra ff. 44. ff. de re iudicata, l. ſæpe ff. eodem, l. ingenuum ff. de ſtatu hom. num, l. Diui, §. 1. ff. de liberali cauſa, l. ſi patroni 55. § fin. ff. ad Trebel. l. 1. §. fin. cum l. ſequenti, ff. de liberis agnoſcendis.

48 Secundum quòd obijciunt eſt, quòd ſuper bonis maioratus ſaltim facultate regia ſtante tranſigere licet, vt copioſè reſoluit videndus Molina de primogenijs lib. 4. cap. 9. per totum, quo caſu actio & remedium, quod contra tranſactionem competere poteſt vel ex capite enormiſſimæ læſionis, vel ex quocumque alio, triginta annorum ſpatio præſcribitur. Nulla etenim actio, ſiue perſonalis, ſiue realis, ſiue mixta vltra 30. annos progreditur, ſed omnes eo tempore pereunt l. ſicut, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, l. 1. C. de annali exceptione, l. 63. Tauri, l. 6. titulo 15. lib. 4 compil. huius autem actionis præſcriptio non ſolum currit contra poſſeſſorem maioratus, ſed contra omnes ſucceſſores etiam nondum natos: ecce ergo quomodò in bonis fideicommiſſo ſubiectis præſcriptio contra ſucceſſores currit. ¶ Sed reſpondetur facilè, differentiæ rationem eſſe: nam quod attinet ad tranſactionem bona illa libera cenſentur, & non maioratus (id enim efficit regia facultas) ac proinde tanquā libera in exercitio & præſcriptione actionū conſiderantur: quaſi in dicta regia facultate ſit illa clauſula, quòd bona maioratus ad effectum trā ſigendi libera ſint.

49 Quod ſi dicas, quòd cum tranſactio & regia confirmatio ſiue ex enormiſsima læſione, ſiue ex metu, ſiue ex dolo, alia ve cauſa reſcindēda ſit, ſi militer etiam & illa clauſula, & omnia alia in tranſactione & regia facultate contenta nullius effectus cenſeri debent. Reſpondeo ex Molina dict. lib. 4. cap. 9. num. 38. quòd hoc verum erit iam dolo, metu, vel læſione probatis; interim tamen dum hoc non eſt probatum, quo ad ordinem procedendi & exercitium actionū bona tamquam libera iudicari debent: is namque eſt effectus regiæ facultatis. Poſt probationem verò nec tranſactio, neque præſcriptio actionis, neque regia facultas vllo modo præiudicare poterit ſucceſſoribus.

50 Sed ſuperior doctrina principalis quibuſdam in caſibus limitatur, in quibus præſcriptio in bonis maioratus non ſolum contra poſſeſſorem, ſed etiam contra ſucceſſores omnes procedere poteſt. Primò, quando præſcriptio cœpit viuente maioratus inſtitutore ante maioratus fundationem, quo caſu bona poſtea fideicommiſſo obligata tempore ordinario præſcribuntur cum titulo & bona fide etiam aduerſus omnes maioratus ſucceſſores, argumento text. in l. ſi fundū, ff. de fundo dotali: vbi docet Iuriſcōſultus, quòd alienationis prohibitio quamuis regulariter præſcriptionem excludat, non tamen præſcriptionem cœptam ante inductam talem alienationis prohibitionem excludit; imo alias tali prohibitione non obſtante cœpta perfici poteſt præſcriptio. Verba Iuriſconſulti ſunt: *Non tamen interpellat eā poſſeſſionē, quæ per longum tēpus fit, ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus iam ceperat.* Sic Barto. in l. fin. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio nō eſt neceſſaria, Baldus in l. 1. num. 19. C. de ſeruis fugitiuis, Abbas in c. cum non liceat de præſcription. num. 7. & ibidem Pariſius num. 17. & relati ab Antonio Gabriel lib. 5. cōmunium, titulo de præſcriptionibus, concluſione 13. num. 8.

51 Segun-

51 Secũdò limitatur ex dict. Anton. Gabriel vbi proxime num. 17. & 18. quando aduenient die fideicommiſsi & ſucceſsionis maioratus denuò à tempore noui ſucceſſoris computatur præſcriptionis tempus, quo caſu contra illum ſucceſſorem currere poteſt præſcriptio: ſic declarat Caſtrenſis in l. fin. §. & quia, C. comunia de legatis, Corneus conſilio 117. num. 10. lib. 1. ¶ Ego tamen hanc limitationem in maioratibus Hiſpaniæ procedere nõ poſſe exiſtimo, in quibus aduẽniente die ſucceſsionis dominium & poſſeſsio ciuilis & naturalis bonorum maioratus in ſucceſſorem tranſeunt, etſi viuente poſſeſſore alienata fuerint: & ita contra ſucceſſorem non poterit habere locum præſcriptio, etiam à tempore quo ipſe ſucceſsit. Nã cùm præſcribens aduenient die ſucceſsionis amittat poſſeſsionem ciuilem, quæ tranſit illicò in ſucceſſorem, nullo modo præſcribere poteſt: præſcriptio namque ſinẽ ciuili poſſeſsione non procedit l. ſine poſſeſsione, ff. de vſucapion. cap. ſine poſſeſsione de regulis iuris lib. 6. l. male agitur, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum.

52 Tertiò limitatur, vt ſuperior doctrina non procedat in præſcriptione immemoriali, quæ non ſolum poſſeſſori, ſed omnibus ſucceſſoribus maioratus præiudicat: nam cum immemorialis vim tituli habeat, omnia neceſſaria præſupponit l. 2. §. ductus, ff. de aqua quotidiana, & reſoluit Xuarez dicta allegatione 3. Gregor. in l. 10. titulo 26. p. 4. verbo *ni le empece*. Molina dict. lib. 4. cap. 10. num. 10. Et cum his finitur horum iurium tractatio.

AD TEXTVM IN CAP. AD AVDIENTIAM 13. CAP. CVM NOBIS 14. hoc titulo de præſcription. l. fin. C. de Sacroſanctis Eccleſijs, authẽtica quas actiones, C. eodem, authentico vt Eccleſia Romana centum, &c. collatione 3.

Miror valdè cur cùm principalis noſtri textus deciſio in d. cap. ad audientiam ſit de centenaria præſcriptione, quæ contra ſolam Romanam Eccleſiam vulgò dicitur procedere, ordinarij omnes interpretes vix de centenaria præſcriptione diſputent; ſed potius omiſſa principalis concluſionis diſputatione varia ſolum dedu cunt notabilia ex litera noſtri textus, quæ vix ad præſcriptionis materiam pertinere videntur. Quare ego, varijs omnibus notabilibus & quæſtionibus Panormitani & cæterorum omnium interpretum omiſsis, ſolum de centenaria præſcriptione diſputandum duxi.

1 EST ergo cõcluſio huius textus, centenariã præſcriptionẽ cõtra ſolã Romanã Eccleſiam locum habere. Hãc concluſionẽ firmant Iuris Pontificij interpretes omnes in d. cap. ad audientiam, & Iuris Ciuilis Doctores in d. authẽtica quas actiones, & in d. l. fin. C. de Sacroſanctis Eccleſijs, & in d. authentico vt Eccleſia Romana, &c. in quibus omnibus eadem prorſus probatur concluſio: & præter ordinarios proſequuntur Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 3. â num. 6. Molina lib. 2. de primogenijs, cap. 6. â num. 43. Pinellus in authentica niſi tricenale, â num. 57. C. de bonis maternis, Fachineus lib. 8. controuerſiarũ cap. 3. per totum.

2 Sed contra hanc concluſionem dubitatio nem mouet primò, nam textus noſter (vt in concluſione diximus) probat centenariam præſcriptionem contra ſolam Eccleſiam Romanam currere; at iure cautum inuenitur fiſcum etiam eodem centenario priuilegio gaudere, quod multi quos retulit Peregrinus de iure fiſci lib. 6. titulo 8. nu. 2. probant ex textu in d. l. fin. C. de Sacroſanctis Eccleſijs ibi: *Vt inter publicum ius & priuata commoda ſit diſcrimen*; at ius fiſci publicum eſt, non priuatum: ergo deciſio dictæ legis finalis ad fiſcũ quoque pertinere videtur. Et fortius vrget, nam poſtquam Iuſtinianus aperte dixerat in d. l. fin. ius centenariæ præſcriptionis etiam pertinere ad Ciuitates, idem Iuſtinianus in nouella 160. docet ſe ex æquo Ciuitatum & rerum fiſci curæ ſtudere: priuilegium ergo in ea lege Ciuitatibus tributum extendi debet ad fiſcum, præcipue ſi conſideremus multo maiora eſſe fiſci quàm Ciuitatis priuilegia. Actiones namque de ædilitio edicto, quæ non habent locum in fiſcalibus venditionibus, ſi Reſpublica aliquid vendiderit admittuntur l. 1. §. illud, ff. de ædilitio edicto. Sic etiam res Ciuitatis, quæ ſub haſta vẽdita eſt & licitanti addictæ, iure ordinario non poteſt ab emptore auferri adiectione maioris pretij; at vero fiſcus vendens habet tempora adiectionis, intra quæ poteſt aucto pretio rẽ ab emptore euincere l. Lucius 71. ad finem, ff. ad municipalem, l. 1. C. de vend. rebus Ciuitat. l. penultima, C. de omni agro deſerto lib. 10. l. 4. C. de iure haſtæ fiſcalis. Sic etiam fiſcus ius habet in rebus debitoris l. aufertur 46. §. fiſcus, ff. de iure fiſci, & tacitam hypothecam l. 1. & 2. C. in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur; Ciuitates vero nihil horum habent, niſi illæ quæ id ſingulariter â Principe impetrauerunt, vel pacto aliquo quæſierunt l. ſimile 10. ff. ad municipalem, l. 2. C. de iure Reipublicæ. Imò & in d. l. fin. C. de Sacroſanctis Eccleſijs expreſſe hoc priuilegium centenariæ præſcriptionis Ciuitatibus conceſſum videtur: non ergo rectè diximus in noſtra concluſione ad ſolam Romanam Eccleſiam pertinere.

3 Secundò dubitationem mouet, nam dicendum videtur neque etiam contra Eccleſiam Romanam centenariam præſcriptionem neceſſariã eſſe;

eſſe; ſed quadragenariam ſufficere, ſicut contra cæteras omnes Eccleſias, iuxta regulam textus in cap. de quarta ſupra iſto titulo. Quod probatur, nam Iuſtinianus omnes Eccleſias in diſtinctè æquiparauit in nouella 111. generaliter enim loquitur de Eccleſijs, eiſque nulla adhibita diſtinctione aufert priuilegiũ centenariæ præſcriptionis: Romana ergo Eccleſia eadem prorſus conſtitutione continetur. ¶ Neque obſtabit dicere, quòd Iuſtinianus in nouella 9. hoc priuilegium ſpecialiter tribuit Romanæ Eccleſiæ, vt indicant verba rubricæ *vt Eccleſia Romana centum annorum gaudeat priuilegio.* Nam verba dicti authentici de omnibus Eccleſijs loquuntur ibi: *Vt ex hac in vniuerſas Eccleſias Catholicas, quæ ad Oceanum vſque poſitæ ſunt, ſaluberrimæ legis vigor extendatur.*

4 Sed his non obſtantibus veriſsima eſt noſtri textus concluſio. Ad cuius & totius materiæ declarationem in primis ſciendum eſt, multos dubitare conſueuiſſe ſit ne aliquod diſcrimen inter centenariam & immemorialem præſcriptionem? Nam Cardinalis in cap. ſi diligenti de præſcriptionibus in fine cenſet, immemorialem maiorem multo eſſe centenaria præſcriptione, quem ſequitur Felinus in d. c. ſi diligenti in fine, in cap. ad audientiam, & in cap. cùm nobis eodem titulo de præſcription. Mouentur ea ratione, quoniam immemorialis non exigit titulum; centenaria verò abſque titulo non procedit, & probari videtur in dict. cap. ſi diligenti in fine. Contrà tamen exiſtimauit Aymon Craueta de antiquitate temporum, 4. part. cap. *abſolutis* in principio: & mouetur authoritate gloſſæ in dict. cap. cùm nobis, dicentis non ſufficere ad probationem centenariæ præſcriptionis probare immemorialem. Sed verius puto quod tradidit Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. part. §. 3. num. 6. quòd quandoque maior cenſetur immemorialis, quandoque vero centenaria.

5 Pro cuius intelligentia ſcire oportet, magnum eſſe diſcrimen inter centenariam & immemorialem. Primò differunt, nam centenaria præſcriptio, quæ contra Romanam currit Eccleſiam, titulum requirit præter tempus & bonam fidem, vt idem agnoſcit Aymon vbi ſupra dict. cap. *abſolutis*, num. 8. qui docet idem eſſe in quadragenaria præſcriptione currente contra quãlibet Eccleſiam, vt ex dict. cap. ſi diligenti probat Velamera conſilio 3. & in dict. cap. cum à nobis, num. 7. titulum verò in præſcriptione immemoriali non eſſe neceſſarium omnes vbique profitentur, præcipuè in l. 2. §. ductus, ff. de aqua quotidiana. Ego tamen hanc differentiam non probo: nulla enim eſt differentia quoad rationem tituli inter ius Ciuile & Canonicum, vt copioſè oſtendit Couarruuias lib. 1. variarum, cap. 17. num. 7. vtroque enim iure in ordinaria 10. vel 20. annorum præſcriptione titulus deſideratur; ſecùs verò in præſcriptione 30. vel 40. annorum, vel in centenaria etiam contra Romanam Eccleſiam, niſi quando præſumptio iuris comunis eſt contra præſcribentem iuxta regulam textus in cap. 1. de præſcription. lib. 6. Et in hoc ſenſu intelligunt vulgò Doctores text. in d. c. ſi diligenti, præſertim Velamera num. 29. qui, dum Pontifex in ſpecie illius tex. contra Eccleſias inferiores & Romanam titulũ exigit, interpretatur procedere vbi eſt in contrarium iuris præſumptio; quaſi aliàs neque in quadragenaria, neque in centenaria titulus ſit neceſſarius, quam doctrinam vbi proximè comunem eſſe docet Couarruuias. Falſo ergo hac ratione exiſtimarunt allegati interpretes potiorem eſſe immemorialem centenaria præſcriptione. Poterit tamen procedere ſuperior differentia, & verificari Cardinalis opinio in ea ſpecie, quando contra præſcribentem eſt iuris præſumptio, vt tunc in quadragenaria & centenaria titulus deſideretur; non tamen in immemoriali, vt in dict. cap. ad audientiam aduertit Felinus, ſic intelligens opinionem Cardinalis, Afflictis in conſtitution. Neapol. rubrica 7. cap. 13 notab. 61.

6 Potiſsima autem inter has præſcriptiones differentia in probatione verſatur. De probatione ergo præſcriptionis immemorialis tractat gloſſa in c. 1. de præſcription. lib. 6. & in ca. quid per nouale de verborũ ſignificatione, & omnes comuniter in c. licet ex quadã de teſtibus, Oldradus conſil. 172. Alex. conſil. 16. lib. 5. Corneus cõſilio 268. lib. 4. Balbus de præſcription. 2. p. 3. pat. tus principalis, q. 6. copioſe Ioan Gartia de nobilitate gloſſa 12. per totam, & nos etiam ſupra in cap fin. de conſuetudine oſtendimus. Probatur ergo immemorialis præſcriptio per teſtes aſſerentes ſe vidiſſe ſemper ita fieri, & nunquam contrarium actum fuiſſe, & a maioribus ſuis ita factum audiuiſſe, qui dixerunt ita vidiſſe factum, vel audiuiſſe ab alijs qui dicebant ſe vidiſſe ita factũ; neque vnquam audiuiſſe contrarium, talèque eſſe publicam opinionem & famam apud illos, qui rei habebant illius cognitionem. Hæc eſt ſufficiens forma probandæ immemorialis. Debent tamen eſſe teſtes de immemoriali deponentes eius ætatis, vt poſsint memoriam habere eorum quæ à 40. annis facta ſunt, vt notabiliter aduertit Lapus in dicto capite 1. de præſcriptionibus lib. 6. Aymon de antiquitate temporum, 4. parte, dicto capite *abſolutis*, numero 3. & videtur eadem Lapi doctrina comprobata in l. 41. de Foro, l. 1. titulo 7. lib. 5. compil. in quibus legibus ſuperior probationis forma in teſtibus de auditu proponitur, idem in leg. vltima, titulo 13. lib. 3. ordinamenti, videlicet, quòd teſtes debent deponere de primo vel ſecundo auditu; dum tamen declarent ſe audiuiſſe ab illis, qui dicebant ſe ita factum vidiſſe iuxta formam textus, vbi omnes, in leg. ſi arbiter, ff. de probationibus.

7 Vnde praxi puto omninò cauendum eſſe ab opinione Guidonis Papæ quæſtione 573. Curtij Iunioris conſilio 90. ad finem, dicentium ad probationem immemorialis præſcriptionis neceſſariam eſſe probationem centum annorum, cũ verius ſit ex comuni ſententia Doctorũ ſufficere probationem per teſtes de auditu, iuxta formam ſupra dictam. Imò non ſufficeret ad probandam immemorialem probatio centum

annorum, ſed ñeceſſe eſt probare poſſeſsionem memoriam hominum omnino excedentem, vt aduertit Alexand. conſilio 16. num. 16. lib. 5.

8 Centenaria vero varijs modis probari poteſt. Primò namque probari poteſt per inſtrumentum, vt obſeruat Panormitanus in dict. cap. cum nobis, num. 5. de præſcriptionibus: de poſſeſsione enim ſæpe per inſtrumentum conſtat, vt quando de rei traditione conſtat per ſcripturam l. 2. & ibi gloſſa, C. de adquirenda poſſeſsione, & notatur vulgo in l. prædia, ff. eodem, & idem de conſtituto notatur in l. quod meo. ff. de adquirenda poſſeſsione. Poteſt etiam probatio ad perpetuam rei memoriam fieri, & inſcriptis redigi iuxta textum in cap. quoniam frequenter vt lite non contestata; imò & per teſtes etiam probari poteſt, vt obſeruat Couarruuias vbi ſupra num. 8. Abbas in dict. cap. cum nobis, dict. num. 5.

9 Quod ſi quæras, an centenaria præſcriptio cenſeatur ex eo probata, quod probata ſit quaſi poſſeſsio, cuius initium memoriam hominum excedit? Reſpondet gloſſa in dict. cap. cum nobis non ſufficere eam probationem; ſed neceſſarium eſſe probare centum annorum poſſeſsionē, vel quaſi poſſeſsionem, ſequūtur ibidem Hoſtienſis num. 13. Abbas num. 5. Aymon vbi ſupra in d. cap. *abſolutis*, num. 2. & in cap. *materia iſta*, nu. 42. quorum eſt opinio comunis. ¶ Et quamuis Couarruuias vbi ſupra num. 9. varijs argumentis conetur probare contrariam ſententiā, videlicet, quod probata immemoriali cenſeatur etiam probata centenaria, ſequitur Molina de primogenijs lib. 2. ca. 6. nu. 46. ego veriorem exiſtimo comunem: & moueor primò quoniam argumenta, quibus mouentur Couarruuias & Molina, non concludunt probationem immemorialis ſufficere ad probationem centenariæ; ſed ſolum probant potiorem eſſe immemorialem centenaria, de quo præſens dubitatio non eſt. Moueor ſecundò, nam textus in d. c. ad audientiam, ca. cum nobis, cap. ſi diligenti in fine de præſcriptionibus, authentica quas actiones, C. de ſacroſanctis Eccleſijs, authentico vt Eccleſia Romana, collatione 3. non dixiſſent ſolam præſcriptionem centenariā currere contra Eccleſiam Romanam, cùm certum eſſet ſufficere immemorialem. Moueor tertiò, nam iura omnia de præſcriptione contra Eccleſiam Romanam loquentia quaſi pro forma exigunt centum annorum quaſi poſſeſsionem: ergo qui centenariam allegat illam debet in ſpecie probare iuxta notata in l. actor, de probation. Et quod magis eſt, quòd cum tempus centum annorum ſit fundamentum intentionis præſcribentis ex vulgatis regulis, debet ab illo probari concludenter per neceſſe, & non ſufficit per poſsibile; at probare centenariam probando immemorialem non eſt illam probare per neceſſe, ſed per poſsibile, ſiquidem probata quaſi poſſeſsione eius rei, cuius initium memoriam hominum excedat, poſsibile eſt non eſſe centum annorum: ergo non eſt ſufficiens probatio centenariæ.

10 Secundò principaliter ſciēdum eſt ad noſtri textus & concluſionis maiorem declarationem, quòd ratio potiſsima, propter quam in ſpecie textus in dict. cap. ad audientiam Romanus Pontifex condemnauit dictum caſtellanum ſuper illis iuribus, ſuper quibus cum illo viro nobili Eccleſiæ Romanæ vaſallo quæſtio vertebatur, fuit eo quod iura illa, ſuper quibus erat controuerſia, principaliter tangebant Romanam Eccleſiam, & ideo centenaria præſcriptio neceſſaria erat. Ex quibus verbis ibi, *principaliter*, colligitur ex ſententia gloſſæ in dict. cap. ad audientiam quòd ſi non principaliter, ſed ſecundariò ſpectaret ad Papam, non eſſet centenaria præſcriptio neceſſaria argumento textus in cap. accedentibus de priuilegijs, cap. ſi de terra eodem titulo, vbi contra Eccleſiam exemptam currit præſcriptio ſolum quadragenaria in ſuis iuribus: at quælibet Eccleſia ſpectat ad Romanum Pontificem; iura tamen earum Eccleſiarum pertinent ad Romanum Pontificem, ſeu ad Eccleſiam Romanam ſecundariò, non tamen principaliter. Vn de iura dicentia ſolam centenariam præſcriptionem currere contra Eccleſiam Romanam intelligenda ſunt in iuribus pertinentibus ad illam principaliter; non verò in pertinentibus ad illam ſecundariò, vt reſoluit in dict. cap. ad audientiā Hoſtienſis & Panormitanus n. 12. Ancharranus conſilio 116. quaſi illud verbum *principaliter* ſignificet id eſt propriè, ſcilicet, ad propriam menſam ſeu patrimonium. Et ita Felinus in d. c. ad audientiam expreſſe docet concluſionem noſtram procedere in Eccleſijs, quæ ſunt proprium patrimonium Eccleſiæ Romanæ, veluti Marchiæ & Ferrariæ; non tamen in Eccleſijs Romano Pontifici ſubiectis iure exemptionis, quarum bona iure comuni præſcribūtur ſecundum Baldum in dict. authentica quas actiones ad finem, C. de ſacroſanctis Eccleſijs, ſequitur alijs relatis Balbus de præſcriptionibus 4. part. in principio, numer. 18.

11 Quotieſcunque ergo ius, de cuius præſcriptione quæritur, principaliter non pertinet ad Romanam Eccleſiam, ſed ſecundariò, centenaria præſcriptio neceſſaria non eſt ex ſupradictis, & videtur textus expreſſus difficilis ſic aliàs intelligendus in cap. volumus, 16. quæſt. 4. ibi: *Etiam ſi quid Romana Eccleſiæ competere potuit*, iuncta gloſſa ibidem verbo *Eccleſiæ*, ex quibus conſtat, quòd contra Eccleſiam exemptam currit præſcriptio tempore comuni, quatenus illi Eccleſiæ præiudicatur; non tamen quatenus Romano Pontifici ſit præiudicium. Quod rectè obſeruat Panormitanus in dict. cap. ad audientiam, num. 12. Balbus vbi ſupra num. 19. Alexand. conſilio 169. volumine 2. eſtque celebris doctrina gloſſæ in cap. dilectus de capellis monachorum, verbo *generetur*, dum docet quòd contra monaſterium exemptum præſcribitur ſpatio 40. annorum, licet non contra Papam, & mouetur authoritate textus in dicto cap. volumus, & facit textus in cap. cum dilecta de confirmatione vtili vel inutili. Contra exemptū namq; iure comuni currit præſcriptio, nō tamē quatenus Papæ præiudicatur: ſicut enim Eccleſia inferior poteſt præſcribere libertatem contra Epiſcopum, vt notatur vulgò in c. cū nō liceat de præſcription. ſic Epiſcopus poteſt præſcribere cōtra libertatē ſpatio 40. annorū;

non

non tamen præiudicabit Eccleſiæ Romanæ reſpectu iuris ſui, vt in d. cap. cùm dilecta.

12 Ex quibus infertur, quòd in ſpecie textus in d. cap. ad audientiam ille caſtellanus potuiſſet proculdubio tempore comuni præſcribere contra illum nobilem virum Eccleſiæ vaſallũ, ita vt præſcriptione completa caſtellanus ipſe maneret Eccleſiæ vaſallus. Et reddit rationem gloſſa in d. cap. ad audientiam, verbo *principaliter*: quoniam per illam præſcriptionem non fit Eccleſiæ Romanæ præiudicium, ſed ſolùm mutatur perſona vaſalli, ſequuntur gloſſam ordinarij præcipue Panormitanus in præſenti, num. 13. Butrius num. 21. & num. 24. & allegari ſolet textus pro hac doctrina in d. cap. volumus, 16. q. 4. & in cap. 2. de capellis Monachorum. Cõtra feudatarium enim Romanæ Eccleſiæ dominium vtile præſcribi poteſt tempore comuni, ita vt præſcribens incipiat eſſe feudatarius: quod declarat recte Balbus d. num. 19. quando ſolum agitur de præſcriptione dominij vtilis contra priorem vaſallum, recognoſcendo Papam in dominum directum. Si enim ageretur de præſcriptione directi dominij contra Papam neceſſaria eſſet centenaria præſcriptio ex ſupradictis omnibus, & facit celebris Bartoli doctrina in l. cùm ſponſus, §. in vectigalibus, ff. de publiciana: vbi docet quòd etſi iuriſdictio contra Romanam Eccleſiam nõ præſcribatur niſi centenaria præſcriptione; nihilominus contra habentem iuriſdictionem ab Eccleſia præſcribitur legitimo tempore: ſequuntur Angelus & Immola in l. vſucapionem, & in l. quamuis, ff. de vſucapion. Ancharranus conſilio 5. Alexand. conſilio 169. volumine 2. Romanus conſilio 166.

13 Sed dicet aliquis, vt Alexand. vbi ſupra num. 1. conſiderat, quod ſi dominium vtile præſcriberetur contra vaſallum Romanæ Eccleſiæ tempore legitimo, videtur hoc modo præiudicium Romanæ Eccleſiæ inferri: nam cogeretur alium habere vaſallum quàm vellet. Reſpondeo tamen, quòd præſcribens dominium vtile feudi non ſufficit quod ſimpliciter rem feudalem poſſideat; ſed neceſſe eſt quòd poſſideat illam tanquam feudalem & tanquam vaſallus, vt ſi ex aliqua feudali præſtatione appareat domino feudi facta tanquam à vaſallo, iuxta textum in cap. ſiquis, ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agna. & in capite finali de feuddat. in vicem legis comiſ. in vſibus feudorum: quo caſu dominus feudi, ſcilicet, Eccleſia Romana cognoſcit præſcribentem ſe pro vaſallo gerere, & ita cum non reclamet videtur ſponte ſua nouum habere vaſallum (& hac ratione puto defendi poſſe gloſſæ opinionem contra Hoſtienſem & alios.) Sicut enim poteſt quis de nouo feudum adquirere per hanc patientiam, vt in ſpecie textus in d. cap. ſiquis, dum docet quod ſiquis per 30. annos rem aliquam vt feudum poſſideat, & ſeruitium domino exhibeat, quamuis facta nõ fuerit inueſtitura; poterit tamen ſe 30. annorum præſcriptione tueri: fortiùs ergo & melius ius iã formatum, & conſtitutum, & in alium tranſlatũ præſcribere poteſt contra alium vaſallum.

14 Superiorem verò concluſionem principalem ſic iam declaratam varijs modis limitat Felinus in d. cap. ad audientiam. Tamen Felini limitationes non omnes referre libuit, ſed ſolùm potiores, & illas ad quas cæteræ reduci poſſunt. ¶ Primò ergo limitatur principalis noſtra concluſio in ſpeciali caſu capituli 2. de præſcription. lib. 6. nam etſi regulariter bona confiſcata, & Romanæ Eccleſiæ adquiſita ſola centenaria contra illam, contra alias vero Eccleſias ſola quadragenaria præſcriptione adquirantur; nihilominus in bonis hæreticorum, qui dum viuerent catholici reputabantur, quorum bona á filijs vel deſcendẽtibus catholicis, aut quibuſcunque extraneis bona fide poſſeſſa ſpatio 40. annorum adquirũtur. Nam licèt talia bona ipſo iure confiſcata cenſeantur à die lapſus in hæreſim cap. vergentis de hæreticis, cap. cum ſecundum leges de hæreticis lib. 6. tamen ſi talia bona ad Romanam Eccleſiã peruenire deberent, bonæ fidei poſſeſſores catholici illorum non ſunt vlterius moleſtandi; quamuis illi, quorum bona fuerunt, nunc hæretici detegantur extitiſſe, ipſorumque memoria poſt mortem damnata ſit. Hanc doctrinam firmat Felinus in d. cap. ad audientiam, Abbas in d. cap. cum nobis, num. 7.

15 Secundò limitatur ſuperior concluſio ex Felino vbi ſupra, Angelo in d. authentico vt Eccleſia Romana, &c vt non procedat in vſucapione, in qua etiam contra Eccleſiam Romanam ſufficit poſſeſsio triennalis. Et habet hæc ſententia fundamentum in d. authentica quas actiones, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, vbi dicitur quòd circa vſucapionem rerum mobilium nihil immutatum eſt; ſed manet integrum ius antiquum. Sed adhũc puto tutiorem eſſe contrariam opinionẽ, quòd videlicet ad vſucapionem rerum mobiliũ Eccleſiæ Romanæ non ſufficit triennalis poſſeſſio, vt probat Salicetus in l. 1. verſiculo *exhis*, C. de vſucapione transformanda; imò docet res mobiles Eccleſiæ Romanæ nunquam vſucapi poſſe. Mouetur, quoniam Eccleſia Romana habet fiſcum ſicut Imperator, & in rebus mobilibus fiſci imperialis non currit vſucapio, vt in §. res fiſci, inſtituta de vſucapion. l. quamuis 18. ff. eodem titulo, l. 2. C. comunia de vſucapion. l. 1. & per totum C. ne rei dominicæ vel templorum, & obſeruat Franciſcus Conanus lib. 3. coment. cap. 15. num. 6. Petrus Gregorius 3. p. ſyntagmat. lib. 39. cap. 2. num. 5. Molina lib. 2. de primog. cap. 6. num. 32. Azeuedo in l. 1. titulo 15. lib. 4. compil. Parladorum lib. 2. rerum quotidianarum, cap. 1. Couarruuias in regula poſſeſſor, 2. p. §. 2. num. 7. & in 4. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 16. ergo idẽ eſt dicendum in Eccleſia Romana. Et hanc puto fuiſſe etiam expreſſam doctrinam Panormitani in cap. cum dilecta de confirmatione vtili vel inutili, vt vulgò ex illo agnoſcunt Doctores teſte Balbo vbi ſupra num. 23. quidquid dixerit Felinus, qui falſò Panormitanum pro ſua allegauit opinione.

16 Neque obſtabit ſi dicas, quòd contra fiſcum in multis caſibus admittitur vſucapio, vt in ſpecie textus in l. 2. C. de vectigalibus, & in l. querela 12. C. ad l. Corneliam de falſis, l. 2. ff. de requirendis reis, l. intra quatuor 10. l. in omnibus

13. ff.

13. ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus. Nam respondetur, vsucapionem longi temporis contra fiscum non habere locum ex suprà dictis; præscriptio tamen sæpe contra fiscum admittitur, vt in dictis iuribus. Nonnulla tamen ita fisco debita sunt, vt nullo etiam tempore immemoriali adquirãtur contra illum, vt latius notant supra relati, præcipuè videndus Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 2. & §. 3. Balbus de præscription. 5. p. in principio, num. 24. & nos etiam supra tradidimus in c. de quarta huius tituli, q. 4.

17 Tertiò denique limitatur prædicta conclusio, vt non procedat quando præscriptio habet admixtam consuetudinẽ, quo casu etiã cõtra Ecclesiam Romanam & Romanum Pontificem sufficit quadragenarius vsus, vt resoluit Butrius in cap. fin. de consuetudine. Ratio est, nam tunc præscriptio vim legis habere videtur, vt & nos etiam tradidimus in d. cap. fin.

18 Neque obstãt argumenta supra in principio pro dubitandi ratione adducta. Non primum, quod plurium quæstionum resolutionem exigit. Primò, an priuilegium centenariæ præscriptionis competat etiam fisco? Et partem affirmatiuam probat glossa in l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, in verbo *centum annorum*, & ibidem Bartolus, Baldus, Salicetus & Iason, Peregrinus de iure fisci lib. 6. titulo 8. num. 2. & mouentur ratione suprà in argumento adducta. Sed ego magis probo Pauli Castrensis opinionem, qui in d. l. fin. num. 7. C. de Sacrosanctis Ecclesijs contẽdit priuilegium centenariæ præscriptionis in illa lege concessum ad fiscum non esse extendendũ, quem sequitur Fachineus lib. 8. controuersiar. cap. 3. quæstione 1. Et moueor primò, quoniam iure nostro specialiter cautum est de præscriptionibus aduersus fiscum, vt in l. in omnibus 13. ff. de diuersis & temporalibus præscription. vbi cõtra fiscum 10. annorum currit præscriptio, & l. 1. §. diuus, ff. de iure fisci, l. iam pridem, C. comunia de vsucapion. §. res fisci, instituta de vsucapion. & Iustinianus in d. l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs tribuit illud ius ac priuilegium centenariæ præscriptionis Ecclesijs, locis pijs, Ciuitatibus & captiuis; de fisco vero non loquitur. Imò potius textus in l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum apertè constituit 40. annorum spatio omnes actiones concludi, nullumque ius publicum vel priuatum post lapsum 40. annorum moueri posse.

19 Neque obstat ratio in argumento adducta ex verbis dictæ legis finalis ibi: *Vt inter ius publicum & priuata commoda, &c.* Nam in illis verbis generalis ratio legis continetur; postea tamen lex sequitur specialis de Ecclesijs, Ciuitatibus & pijs locis, non vero de fisco: quare illa ratio generalis restringi & adaptari debet ad ea, quæ in lege constituuntur; non vero ad alia diuersa & separata, quæ alibi aliter sunt constituta. ¶ Neque quidquam vrget illa ratio, quod videlicet (vt in argumento dicébamus) in multis potior est fisci causa quàm Ciuitatis: nam etsi id verum sit vt in exẽplis argumenti; in his vero, quæ leges statuunt in fauorem Ciuitatis, non ideo debet fieri extensio ad fiscum.

20 De Principibus vero nonnulli asserunt etiam priuilegio centenariæ præscriptionis gaudere in casibus, de quibus mentio fit in d. l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs. Sic Alexand. consilio 24. lib. 5. Socinus Iunior consilio 65. num. 4. lib. 1. Aymon Craueta de antiquitate temporis, 4. p. c. *absolutis*, num. 36. & num. 37. Felinus in d. cap. ad audientiam, num. 22. Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 2. num. 9. Peregrinus de iure fisci lib. 6. titulo 8. qui sentit Principem hoc priuilegio gaudere etiam in bonis, quæ sunt patrimonij priuati, vt in specie resoluit Castrensis consilio 106. volumine 2. contra quem sensit expresse Aymon Craueta vbi proximè num. 33. & num. 34. motus argumento à simili: nam Episcopus in bonis sui patrimonij non gaudet priuilegio quadragenariæ præscriptionis, sed iure comuni, vt notat glossa in cap. possessiones, 16. quæst. 4. quam sequitur Iason in d. authentica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs ad finem. Sed hæc similitudo parum vrget ex Peregrino: nam Principes vtuntur priuilegijs fiscalibus in rebus proprijs l. fiscus cum in priuati in fine, ff. de iure fisci, l. fin. C. de quadrienij præscriptiones; quod non ita est in bonis proprijs Episcoporum.

21 Præcipuum autem superioris sententiæ fundamentum deducitur ex doctrina glossæ attẽtis verbis eiusdem textus in authentico de non alienandis rebus Ecclesiæ, §. vt autem lex, versiculo *nec multum*, vbi dicitur non multum differre Imperium & Ecclesiam: si ergo hoc ius centenariæ præscriptionis Ecclesiæ conceditur, etiam Principi concedendum videtur. Facile autẽ responderi potest, comparationem illam Ecclesiæ & Imperij ad illum finem fieri, vt appareat Principi licere res suas cum rebus Ecclesiæ permutare vtilitate publica id exigente, & præcedente debita forma: non ergo est absoluta comparatio inter Ecclesiam & Imperium, quam in omnibus cõcedere absurdum esset. Omissis ergo varijs dicendi modis Doctorum, quos vltra relatos referunt Boerius decisione 164. num. 22. Tiberius Decianus consilio 124. num. 44. lib. 3. vt hæc difficultas facilius intelligatur nonnulla sunt memoriæ tenenda.

22 Primò dicendum est, quòd si quæstio sit de rebus feudalibus, Principibus nulla obstabit ad amittendum directum dominium feudi temporis præscriptio ex constitutione Federici in cap. Imperialem, de prohibita feudi alienatione per Federicum in vsibus feudorum, vt rectè ostẽdit Zasius consilio 15. lib. 2. Secundò & eodem modo si de tributorum præstatione præscribenda agatur dicendum est ex textu in l. competit, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum. Tertiò si de alijs rebus præscribendis agatur existimo non esse admittendum longi temporis præscriptionem contra Principem, sed longissimi tantùm l. 2. & 3. C. ne dominicæ rei vel templorum, d. l. sicut, l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, quando adest bona fides iuxta dispositionem Iuris Canonici, vt in cap. fin. huius tituli.

23 De Ciuitatibus verò non minor est dubitatio,

bitatio, an nouissimis constitutionibus contra illas possit obijci præscriptio 30. vel 40. annorum, an vero sola centenaria iuxta formam textus in dict. l. finali, C. de Sacrosanctis Ecclesijs? Et centenariam præscriptionem necessariam esse probant Bartolus & Paulus in dict. authentica quas actiones, num. 8. C. eodem, & relatâ Couarruuias in regula possessor, 2. part. §. 9. Iacobus Cuiacius lib 5. obseruation. cap. 5. Mouentur ea ratione, quoniam in nouella 111. vbi Imperator centenariæ præscriptionis priuilegium correxit & ad annos 40. reduxit, nulla habetur mentio Ciuitatum, sed solùm Ecclesiarum, & aliorum piorum locorum: ergò cùm de Ciuitatibus nihil corrigatur, antiquior constitutio debet in Ciuitatibus procedere, argumento textus in l. præcipimus in fine, C. de appellationibus.

24 Contrariam vero sententiam veriorem existimo & praxi receptam, scilicet, 30. vel 40. annorum præscriptionem Ciuitatibus obstare iuxta regulam textus in dict. l. omnes, l. sicut, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum. Hanc doctrinam sequuntur Cinus, Salicetus & Fulgosius in dict. authentica quas actiones, Boerius decisione 264. num. 22. Fachineus lib. 8. controuersiarum, cap. 3. quæst. 3. Absurdum enim videretur quòd Imperator dicta nouella 111. priuilegium centenariæ præscriptionis solis Ecclesijs adimeret integro manente iure Ciuitatum, cum eadem sit ratio imò & multo maior in Ecclesijs, vt indicant verba illius nouellæ ibi: *Quoniam per tantum seculi magis, quàm temporis spatium nec documentis integritas, nec actis fides, nec ætas valet testibus suffragari*, quæ ratio æquè militat in Ecclesijs & Ciuitatibus: atque ita dicendum est in dict. nouella 111. plus dictum & minus scriptum fuisse. Eaque proculdubio fuit Iustiniani mens, vt illud quod in dict. l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs statuerat de præscriptione centenaria, penitùs immuturet substituendo loco illius quadragenariam; nullamq; Ciuitatum mentionem fecit quasi non necessariam, eo quòd Ecclesijs, quibus præcipuè consulere voluit, priuilegium ademisset, quod etiam ex verbis eiusdem nouellæ apertè deducitur.

25 Neque obstat secundum argumentum, quod multo difficilius est, & petit explicationē authentici vt Ecclesia Romana centum annorum &c. Cuius textus decisio comunitèr intelligitur solum in Ecclesia Romana, non vero in alijs, & in hoc sensu vulgò ab omnibus allegatur. Et consequentèr etiam comunis est Doctorum opinio, vt refert Fachineus dict. lib. 8. cap. 3. q. 4. quòd cum Iustinianus in authentico hæc constitutio collatione 8. se ipsum expressè corrigendo admittat generaliter contra Ecclesias 40. annorum præscriptionem, abrogato penitùs centenariæ præscriptionis priuilegio, hæc nouior decisio non procedat in Ecclesia Romana, sed solum in alijs Ecclesijs: quasi lex noua loquens generaliter, non trahatur ad casum Ecclesiæ Romanæ anteriori lege specialiter prouisum iuxta glossam in l. sciendum, ff. qui satisdare cogantur. Et ideò Irnerius ordinator authenticorum hoc ita intelligens post dictam legem finalem, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, adiecit authenticam quas actiones per verba expressè in alijs Ecclesijs quadragenariam præscriptionem admittentia; in Ecclesia vero Romana solā centenariam. Inde etiam & manauit, vt posteriori quoque iure Pontificio, eadem retenta opinione, expressè & sine vllo dubio referatur contra Ecclesiam Romanam nō sufficere nisi centenariam præscriptionem; contra alias verò quadragenariam præscriptionem sufficere cap. de quarta, cap. ad audientiam de præscriptionibus: ita vt iure Canonico attento hoc sit penitùs indubitatum.

26 Ego autem hac in difficultate reiecta comuni opinione magis assentior Pinelo & Iacobo Cuiacio: ille enim in authentica nisi tricenale, num. 57. versic. *ego autem*, C. de bon. maternis; hic vero lib. 5. obseruation. cap. 5. dicunt verius esse Iustinianum semper in hoc omnes Ecclesias æqui parasse, neque aliquid speciale Ecclesiæ Romanæ tribuisse: ita vt in dicto authentico vt Ecclesia Romana illud priuilegium centenariæ præscriptionis non indulgebatur Ecclesiæ Romanæ specialitèr, sed æquè omnibus Ecclesijs. Et puto istorum sententia retenta, cæteros interpretes comunitèr ex forma verborum rubricæ dicti authentici vt Ecclesia Romana &c. deceptos fuisse. Et comprobatur apertè hæc sententia ex verbis dicti authentici in §. quod igitur, ibi: *Quod igitur nostra æternitas ad omnipotentis Dei honorem venerandæ sedi Summi Apostoli Petri dedicauit, hoc habeant omnes terræ, omnes insulæ totius Occidentis*, & ibi in principio eiusdem authentici: *In totas Catholicas Ecclesias*, & ibi *Et sit totius Occidentis, nec non Orientis lex propria ad honorem Dei conseruata*, & ibi: *Nos Sacrosanctas Ecclesias*, & in §. habeat ibi: *Hanc legem Catholicis totius Occidentis Ecclesijs profuturam, & in Orientales partes propagandam, in quas aliquid Sacrosanctæ nostræ Ecclesiæ possident*. Quæ verba (quidquid contrà conetur ostendere Fachineus vbi supra) apertè denotant Iustinianum ibidem nihil specialitèr soli Ecclesiæ Romanæ concessisse. Quod satis patet, nam idem Iustinianus in dict. l. fin. C. de Sacrosanctis Ecclesijs idem priuilegium cētenariæ præscriptionis generaliter omnibus concedebat Ecclesijs; non verò specialiter Ecclesiæ Romanæ: et per illam necessariò debet intelligi textus in dict. authentico vt Ecclesia Romana, &c.

27 Hoc supposito, post dictam legem finalem, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, & post dictum authenticum vt Ecclesia Romana &c. Iustinianus in dicto authentico hæc constitutio, collatione 8. se ipsum corrigens expressè ait, quòd postquam concessum fuit Ecclesijs illud priuilegium centenariæ præscriptionis, experientia docuit esse Reipublicæ perniciosum: quare statuit, quod abrogatis suis legibus hodie generaliter contra omnem Ecclesiam sufficiat quadragenaria præscriptio, quod etiam apertissimè docet idem Iustinianus in authentico de Ecclesia sticis titulis, collatione 9. in §. pro temporalibus. ¶ Nec valet comunis responsio dicentium eam, scilicet, nouiorem sanctionem non pertinere ad casum specialem Ecclesiæ Romanæ. Repugnat enim sensus iste euidenter vniuersalibus & sæpe repetitis Iustiniani verbis præcipue in versic. *ideoque*, vbi specialiter de Papa & Ecclesia Romana loquitur: ita

expresse sensit Accursius in d. authentica quas actiones, C. de Sacrosanctis Ecclesijs, vbi docet quòd post Iustiniani constitutionem dicti authentici hæc constitutio nulla est differentia inter Ecclesiam Romanam & cæteras Ecclesias; sed indistinctè contra omnes currit præscriptio 40. annorum, sequitur Salicetus ibidem nu. 1. Bart. num. 2. quamuis alibi glossa in d. authentico vt Ecclesia Romana, &c. contrarium senserit. Et puto deceptos fuisse comuniter Doctores, nã existimabant dictum authenticum vt Ecclesia Romana solùm de Ecclesia Romana loquutum esse, cùm verius sit (vt supra ostendimus) de omnibus Ecclesijs æquè procedere: ideoque dubitarunt an decisio illa generalis dicti authentici hæc constitutio collatione 9. ad casum specialem Ecclesiæ Romanæ extendi posset. Quod si rectè consideretur, sine dubitatione erat, nam Iustinianus ibi ait se corrigere constitutionem, quam nuper promulgauerat, quæ verba plane ad dictum authenticum vt Ecclesia Romana, &c. referuntur: non enim est alia, ad quam adaptari possit.

58 Vnde infertur, quòd Iure Ciuili attento secundum dispositionem textus in d. authentico vt Ecclesia Romana, &c. equaliter priuilegium cẽtenariæ præscriptionis in omnibus Ecclesijs procedebat, vt contra Baldum, Imolam & alios multos, quos refert Balbus de præscriptionibus 1. p. quintæ partis in principio, â num. 1. vsque ad num. 27. contra Ferretum & Boerium, resoluit Pinelus in d. authentica nisi tricenale, C. de bon. maternis, num. 57. versiculo *inferitur secundò*. Adeo, vt iam Iure Ciuili ex nouioribus constitutionibus Iustiniani nihil speciale tribuatur Ecclesiæ Romanæ; imo hoc priuilegium centenariæ præscriptionis solùm authoritate Iuris Canonici probetur, & competat Ecclesiæ Romanæ ex d. cap. ad audientiam cum similibus, de præscriptionibus: idque apertè sentire videtur Bartolus in l. cùm sponsus, §. in vectigalibus, ff. de publiciana in rem actione, cum adductis â Carolo Ruino consilio 195. num. 2. lib. 1.

Et cum his soluitur argumentum
& finitur textus
ibi.

AD

AD TEXTVM IN CAP. SI DILIGENTI 17. HVIVS TITVLI, C. placuit, ℣ potest, 16. quæst. 3. l. Celsus, ff. de vsucapionibus.

1 

Niuersam ferè præscriptionis & vsucapionis materiam amplectitur Innocẽtius III in specie textus in d. cap. si diligenti: nam loquitur de possessione, de tempore, de titulo, de bona fide in præscriptione necessaria. De possessione saltim quoad continuationem diximus in cap. illud supra isto titulo. De tempore ordinario & 40. annorum diximus latissimè in cap. de quarta supra eodem, quæstione 1. De tempore verò immemoriali & centum annorum supra in c. ad audientiã tractauimus. De bona fide latè egimus in cap. vigilanti supra eodẽ. Nunc verò solũ nobis agẽdũ est de titulo in præscriptionibus & vsucapionibus necessario: idque maioris claritatis gratia per aliquot discutiemus quæstiones, ℣ ippositio pro intelligentia eorum, quæ dicenda sunt, ad præscriptionem & possidere necesse esse, & possidere nomine proprio & iusta causa, id est, titulo interueniente. Hæc enim est præcipua huius textus sententia per varias quæstiones â nobis examinanda.

QVAESTIO PRIMA. AD PRAESCRIPTIONEM POSSESSIONEM ESSE NECESSARIAM, non tamen omnem sufficere ostenditur.

1 

Possessionem ad præscriptionem & vsucapionem necessariam esse ipsa definitio possessionis ostendit: est namque adiectio vel adquisitio dominij per continuationem possessionis l. 3. ff. de vsucapion. & latiùs tradidimus supra in cap. illud, num. 8. huius tituli, & probatur in cap. sine possessione de regulis iuris lib. 6. l. vnica, C. de vsucapion. transformanda. Sed an sufficiat ciuilis, an vero naturalis possessio ad vsucapionem, controuersum est ex multis relatis â Couarruuias in regula possessor, 2. p. in principio, Balbo de præscriptione 3. p. principali, quæstione finali, Menchaca quæstionum illustrium lib. 2. cap. 57. â num. 1. & eandem quæstionem disputant Bartolus & alij Doctores in l. 1. §. per seruũ qui in fuga, ff. de adquirenda possessione.

2 In qua difficultate omnes conueniunt, vsucapionem causari ex ciuili & naturali possessione simul. De ciuili vero sola, an ad vsucapionem sufficiat, dubium est? Partem affirmatiuã defendit Bartolus vbi proximè, & in d. l. 1. in principio, num. 8. de adquirenda possessione, & ibidem Alexand. & Iason, & in l. 1. C. de seruis fugitiuis, & innumeri relati â Menchaca vbi supra, Tiraquelo de constitut. 1. p. num. 17. qui omnes hanc dicunt esse comunem opinionem. Pro qua sententia primò allegari solet textus in l. 1. §. per seruum qui in fuga, ff. de adquirenda possessione, vbi iurisconsultus docet, seruum fugitiuum, quem ciuiliter tantum possidemus, rectè nos vsucapere posse interim & vsucapi. Secundò allegatur textus in l. serui ex filij 17. §. fin. ff. de furtis, vbi cùm Vlpianus de seruo in fuga loqueretur, ait: *Quod enim videor, possidere ad vsucapionem tantum proficere Iulianus scribit.* Tertiò allegatur tex. in l. in accessione 8. ff. de diuersis & temporalibus præscriptionibus, vbi Vlpianus ait: *In accessione temporis & id tempus quo in fuga sit seruus, domino eius procedere verum est.*

3 Sed

3 Sed si prædicta iurâ attentè considerentur nihil probant. Tũ primò, quia de inchoanda vsucapione non loquuntur, sed de illa quæ iam cœpta erat perficienda, idque denotat iurisconsultus in dict. l. 1. §. per seruum qui in fuga, ibi: *Vt impleatur vsucapio*, & euidenter denotant verba Vlpiani proximè relata in dict. l. in accessione ibi, *procedere verum est*: facilius enim admittimur ad implendam cœptã vsucapionem, quàm ad illam de nouo inchoandam argumẽto textus in l. cœptã 40. ff. de vsucapionibus, & in l. si fundum, ff. de fundo dotali. Tum secundò, nam (vt Paulus notat in dict. §. per seruum qui in fuga) vtilitatis gratia receptum est in seruis fugitiuis vt impleatur vsucapio: vnde secundum iuris rigorem in alijs casibus contrarium dicendum videretur. Et in eodem sensu intelligi debet textus in l. qui fundũ 7. in principio, ff. de vsucapione pro emptore, quem alias Bartolus existimabat expressum pro comuni sententia.

4 Sed pro comuni opinione melius facit textus in l. si quis fundum 43. vers. fic. *sed si Pomponius*, ff. de adquirenda possessione, & in l. locum, §. proprietarius, ff. de vsufructu, vbi probatur nudum proprietarium vsucapere posse; at is solum ciuiliter possidet, non naturaliter l. sciendum in principio, ff. qui satisdare cogantur.

5 Ex quo infertur menti tenenda resolutio illius celebris quæstionis, an possessio per actum ciuilem tantùm, non etiam naturalem adquisita sufficiens sit ad vsucapionem, v. g. per constitutum, vel precarium, vel per retentionem vsusfructus, vel per traditionem instrumenti de contractu cõfecti? Et non sufficere putauit Barbacia in cap. 2. de consuetudine, & allegat glossam & Panormitanum pro ea opinione. Verior tamen est contraria sententia, quam probat Bartolus in l. Celsus, ff. de vsucapionibus, Baldus in l. nullo in fine, C. de rei vendicatione, Iason in l. Pomponius, §. si is qui precario, ff. de adquirenda possessione, Ancharranus consilio 419. Alexand. consilio 83. lib. 6. Guido Papa decisione 356. Et ratio est, nam cùm in prædictis casibus proclament leges translatam esse possessionem iuxta regulam textus in l. quod meo in principio, ff. de adquirenda possessione, l. 1. §. si iusserim, ff. eodem, l. 1. C. de donationibus, consequens est vt cum suis effectibus transire & adquiri videatur; alias superflua videretur eius adquisitio contra regulam textus in l. non cogendum, §. Sabinus, ff. de procuratoribus, l. hæc stipulatio, §. diuus, ff. vt legatorum nomine caueatur. Neque enim dicendum est legem verbis, non rebus impositam esse l. 2. C. comunia de legatis. Si ergo talis possessio suos est habitura effectus, nulla ratio suadet vt hoc careat præscribendi effectu, nisi aliqua lege id expressè cautum esset.

6 De naturali vero possessione maior est dubitatio, an ipsa solum sufficiat ad præscriptionẽ & vsucapionem? Et quamuis Ferdinandus Menchaca lib. 2. controuersiarum illustrium, cap. 57. num. 6. acerrimè probare conatus sit solam naturalem possessionem sufficere ad vsucapionem; verior tamen est contraria sententia, & comunior, quam amplexus est Bartolus in dict. l. 1. §. per seruum qui in fuga, num. 3. ff. de adquirenda possessione, Couarruuias in regula possessor, 2. part. in principio num. 7. pro qua doctrina facit textus in l. adquiritur 10. §. fin. ff. de adquirendo rerum dominio, l. Celsus, §. Iulianus, ff. ad exhibendum, l. 1. §. penultimo, ff. de adquirenda possessione. Et est ratio euidens, quam assignat iurisconsultus in dict. §. fin. quia naturalis tantum possessor plerumque dominij opinionem non habet, & ita pro alieno possidere videtur, vt patet in vsuario, vsufructuario, depositario, commodatario, colono, inquilino, creditore, & in eo qui precario rogauit: consequentèr ergo vsucapere non potest, quoniam opinionem domini & bonam fidem non habet.

7 Imo quamuis domini opinionem haberent, talis possessio ad vsucapionem non prodesset interim dum absens habet ciuilem: incipit enim præscriptio ab eo die quo absens ciuilẽ amisit, vt notat glossa singularis in l. 1. vers. *præscriptionem*, C. de seruis fugitiuis, vbi omnes, Felinus in cap. vigilanti supra eodem, num. 6. & 7. Abbas consilio 62. lib. 2.

8 Sed adhùc puto huiusmodi solam naturalem possessionem aliquando ad vsucapionem prodesse, veluti quando agitur de præscriptione alicuius iuris à vero dominio separati, v. g. ad ius emphyteusis vel feudi, vt aduertit Alexand. in l. 3. §. ex contrario, num. 6. ff. de adquirenda possessione, Felinus in cap. causam de præscription. & vulgò notatur in l. comperit, C. de præscriptione 30. vel 40 annorum. In vsufructuario verò communiter receptum est ipsum non præscribere ius vsusfructus per naturalem possessionem, sed per quandam quasi ciuilem possessionem, illius iuris vsusfructus: quod ego eodem modo procedere existimo in feudatario & emphiteuta. In his enim omnibus, sicut & in vsufructuario, proculdubio constituenda est quædam possessio ciuilis & naturalis respectu illius iuris omnino à vero dominio distincti, quæ quamuis ad præscriptionem illius rei non sufficiat, sufficit tamen ad præscriptionem illius iuris à dominio separati.

9 Constat ergò euidenter solam naturalem possessionem ad præscriptionem non sufficere, nam ciuilis sola sufficit: ergo naturalis hunc effectum habere non poterit, ne sequatur absurdum quòd duo in solidum possint eamdem rem quo ad idem dominium vsucapere l. si vt certo, §. duobus, ff. commodati, l. quod contra, §. vni duo, ff. de regulis iuris, l. hæreditate, § pater, ff. de castrẽ si peculio.

10 Vt melius hæc doctrina intelligatur obijcio, quòd ex ea sequeretur non semper possessionem ciuilem & naturalem ad vsucapionem prodesse, vt in specie textus in l. 1. §. per seruum corporaliter, ff. de adquirenda possessione, vbi docet iurisconsultus quòd per seruum pignori datum domino possessio non adquiritur. Et ratio est, quia debitor retenta proprietate saluam possessionem ad creditorem transfert l. cùm & sortis 35. §. fin. ff. de pignoratitia actione, atque ita creditor possidere dicitur l. non solum, §. si rem, ff. de vsucapion. & debitor desinit possidere: duo enim in solidum eandem rem simul possidere

ſidere nõ poſſunt l. 3. §. ex contrario, ff. de adquirenda poſſeſsione. At nihilominus docet Iuriſconſultus debitorem per ſeruum pignori datum poſſe vſucapere, creditorem vero non poſſe.

11 Sed reſpondetur, quòd quamuis debitor quo ad alios iuris effectus ſeruum pignori datum non poſsideat, illum tamen quoad vſucapionem attinet intelligitur poſsidere l. ſerui nomine, ff. de vſucapionibus. Et ſic eſt intelligendus textus in l. qui pignori 36. ff. de adquirenda poſſeſsione, vt quod ibi dicitur debitorem intelligi poſsidere, verum ſit quoad cauſam vſucapionis pertinet, vt indicant illa verba, *æquè per diutinam poſſeſsionem capiet*: quod ita receptum eſt propter creditoris & debitoris vtilitatem. Pignus enim ideò in creditorem transfertur, vt pleniùs eius ſecuritati conſulatur §. fin. inſtituta quibus modis re contrahitur obligatio, cùm melius ſit rei incumbere quàm in perſonam agere l. itaque fullo, §. fin. ff. de furtis, l. plus cautionis, ff. de regulis iuris. Plenius autem creditori conſulitur ſi procedat vſucapio, vt adquiſito per vſucapionem dominio pignoris obligatio confirmetur argumento textus in leg. rem alienam 41. ff. de pignoratitia actione: debitoris enim planè intereſt ne cœpta vſucapio interrumpatur.

12 Conſtat ergo ex regula & doctrina textus in dict. cap. ſi diligenti, creditorem rem pignori ſibi traditam non vſucapere: nam is qui vſucapit ſibi debet poſsidere, creditor autem pro alieno poſsidet l. pignori, ff. de vſucapionibus, l. non ſolum, §. qui pignori, ff. eodem, l. nec creditores. C. de pignoratitia actione, l. 27. titulo 29. part. 3. cum adductis ab Azeuedo in l. 4. lib. 4. titulo 15. compil. num. 2. Quod autem dictum eſt ſeruum pignori datum quod attinet ad cauſam vſucapionis à debitore poſsideri, verum eſt ſi ſit penes creditorem: nam ſi creditor pignoris poſſeſsionem alij tradiderit, vſucapio interpellabitur l. non ſolum, §. qui pignori, ff. de vſucapionibus, vbi docet Iuriſconſultus ſimilem eſſe debitorem ei, qui quid depoſuit vel commodauit, quem deſinere poſsidere conſtat ſi res depoſita, vel commodata alij tradatur ab eo, qui depoſitum vel commodatum accepit.

13 Sed obijciet aliquis textum in l. qui vniuerſas 30. §. ſi ego, ff. de adquirenda poſſeſsione, vbi probat Paulus quòd ſi ego tibi rem commodauero & tu Titio, nihilominus ego poſſideo: ergo quamuis res commodata vel depoſita alteri tradatur, non ideò domini poſſeſsio interuertitur. ¶ Sed reſpondetur, textum in d. l. non ſolum, §. qui pignori intelligendum eſſe in eo, qui rem depoſitam vel commodatam tanquam ſuam alienauit, quo caſu proculdubio domino interuertitur poſſeſsio. Et in eo ſenſu eſt intelligendus textus in verſic. *planè* eiuſdem textus, vt loquatur quando creditor rem pignoratam alij tanquam ſuam pignori obligauit. Neque aduerſatur textus in dict. l. qui vniuerſas, §. ſi ego: quoniam loquitur de illo, qui rem apud ſe depoſitam, aut ſibi commodatam apud alium depoſuit, vel eam alij non tamen tanquam ſuam commodauit; licèt accipiens exiſtimaret eam rem ſuam eſſe: quo caſu, etiamſi res depoſita vel commodata per plurium manus amb ulauerit, poſſeſsio tamen non amittitur, vt aduertit Cuiatius in dict. §. ſi ego.

14 Sed adhuc difficilis manet Pauli locus in dict. l. 1. §. per ſeruum corporaliter, ff. de adquirenda poſſeſsione: nam in ſpecie illius textus aut ſeruus pignori datus erat proprius debitoris, & tunc fruſtrà de vſucapione tractaretur l. 4. §. Iana, ff. de vſucapion. aut alienus erat, & tunc inutiliter pignori obligaretur. Nam etſi res aliena vendi poſsit l. rem alienam, ff. de contrahẽda emptione, pignori tamen non poteſt obligari l. 2. l. aliena res in principio, l. rem alienam, ff. de pignoratitia actione, & obſeruat rectè Conanus adducens differentiæ rationem *lib.* 4. comentariorum, cap. 14. num. 6. Antonius Faber lib. 20. coniectur. cap. 9.

15 Reſpondetur tamen ex ſententia Cuiatij in l. 4. §. ſi rem, ff. de vſucapion. ſeruum pignori datum in ſpecie text. in d. §. per ſeruum corporaliter alienum fuiſſe: ideò tamen obligationem pignoris conſtitiſſe, nã res aliena bona fide & titulo poſſeſſa rectè poteſt pignori obligari: adeò, vt ſicut à prætore debitor publiciana actione tuetur, ſimiliter & creditor ſeruiana tueatur l. ſi ab eo 18. ff. de pignoribus. Hoc tamen ita procedit, vt creditor ſecundus contra creditorem primũ, qui rem illi pignorauit, poſsit pignoratitia agere, & aduerſus quemcumque alium; non vero aduerſus dominum: nam ſi is ſuperueniat & ſeruum vindicet nulla ſe poterit exceptione tueri, argumento textus in dict. l. ſi ab eo, l. penultima & fin. ff. de publiciana, & ſic notat vbiſuprà Cuiatius.

QVAESTIO SECVNDA.

QVALEM QVIS DEBEAT HABERE TITVLVM AD VSVCAPIONEM & præscriptionem declaratur.

16 

Arias huius vocis *titulus* significationes retulit Gilchenius de præscriptione, 2. p. membro 1. ca p. 1. num. 2. Balbus de præscriptio. 2. part. tertiæ partis principalis, quæst. 1. num. 1. Brissonius & Othomanus de verbis iuris, verbo *titulus*, cũ adductis ab Osualdo ad Donellum lib. 5. comentariorum, cap. 14. litera C. & litera E. Quibus omnibus significationibus omissis, sufficiat hic animaduertere titulũ in præsenti significare colorem quendam, qui rebus imponi posit l. 5. ff. de rebus eorum qui sub tutela, & in significatione propria significat causam possessionis ex Baldo in l. ancillæ, C. de furtis.

17 Hoc ergo breuissimè supposito, videre oportet an semper ad præscriptionem titulus sit necessarius, nam ad vsucapionem & præscriptionem possidere non sufficit; sed iustam debere esse possessionem oportet: improba enim possessio ad vsucapionem non proficit l. emptor, C. de præscriptione longi temporis, l. improba, C. de adquirenda possessione. Et vt iusta dicatur possessio necesse est vnunquemque bona fide possidere: tum etiam voluntate domini, à quo possessionis causa est, possidere: tandem iustam possidendi causam habere. Hanc ergo iustam possidẽdi causam titulum vocamus in hac materia: & in hoc sensu probat textus noster ad præscriptionẽ titulum desiderari, id est, possessionis causam: idem & Iurisconsultus in l. Celsus 27. ff. de vsucapion. & in l. 2. ff. pro emptore, & in l. 1. ff. pro donato, l. 1. ff. pro legato, l. 1. §. fin. ff. pro dote, l. nullo, C. de rei vendicatione, textus in principio instituta de vsucapionibus, in quibus varijs exemplis probatur necessarium esse titulum in vsucapionibus ad iustificandam possessionem: idemque asserẽdum esse in longi temporis præscriptione probat textus in l. diutina, C. de longi temporis præscriptione, l. siquis emptionis, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum. Quod indistinctè etiam iure Canonico & Ciuili procedit: vtroque enim iure titulus desideratur; quamuis quod attinet ad bonam fidem multum inter se differre constat cap. fin. infra isto titulo, & rectè contra Dinum ostendit Couarruuias in regula possessor 2. p. §. 5. n. 2. Balbus in d. l. Celsus, n. 4.

18 Ratio vero huius doctrinæ ea est, quoniam vt rei alienæ dominium adquiramus inuito domino iustam causam habere debemus: hæc autem iusta causa in vsu iuris titulus possessionis dicitur l. neque vllam, §. 1. ff. de petitione hæreditatis, l. 1. ff. pro dote, ideoque dicimus quodammodo bonæ fidei partem esse, vt & Donelus notat dicto cap. 14. in principio. Nam vix bonam fidem habere potest, qui iustam possessionem non habet, id est, iustam posidendi causam seu titulum, quem causam vocamus, eo quod sit causa cur iustè posidere dicimur, vt domini aut statim facti simus, aut rem alienam aliâs vsucapiamus. Quæ causa rectè titulus appellatur quasi à tuendo, eo quod talis causa possessorem defendere possit l. emptor, C. de præscriptione longi temporis, l. 1. ff. pro dote, l. fin. C. de vsucapione pro hærede, l. 4. C. de contrahenda emptione, notat Theophilus in §. sequens instituta de interdictis, Rebardus de authoritate prudentum, cap. 7. quã uis non semper inter se conuertantur bona fides & titulus, seu iusta possessionis causa: nam emẽs rem alienam scienter bonam fidem non habet, quamuis causam emptionis habere dicatur, l. 2. §. 1. ff. pro emptore, ibi: *Quemadmodum qui sciens alienam rem emit pro emptore possidet, licet vsu non capiat.* Et è conuerso in iure errans sine iusta causa bona fide possidet l. sed etsi lege 25. §. scire, ff. de petitione hæreditatis, & considerat rectè Duarenus ad titulum de vsucapionibus, cap. 2. Menchaca lib. 2. quæstionum illustrium, cap. 77. num. 16. Loriotus de fructibus, axiomate 46. qui tradidit bonæ fidei possessorem titulum habentem & simul iniustam posidendi causam, quam putat iustam, excusari à dolo; sed nec bona, nec malafide possidere existimat.

19 Proderit ergo ad huius doctrinæ declarationem causas iustæ possessionis breuiter referre, titulos scilicet, vt videamus quæ sufficiant ad vsucapionem. Iustæ enim possessionis causæ illæ sunt, quæ ad adquirendum dominium sufficiunt l. 3. §. penultimo, ff. de adquirenda possessione, vbi plerique adquirendi dominium tituli referuntur, veluti pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro hærede, pro noxæ dedito, pro suo. Aliæ verò causæ seu tituli referuntur in l. 3. cum sequentibus, ff. de publiciana, sine quibus sicut nec potest esse iusta possessio, sic nec dominium adquiri l. nunquam, ff. de adquirendo rerum dominio. Vt ergo breuiter has omnes

causas

causas seu titulos percurramus, aduertendū est tum Donelo vbi supra, quòd omnis causa dominij vel possessionis aut nascitur â priuatis veluti in contractibus, aut â iudice, aut â nullo.

20 A priuatis ergo causa deriuatur, quia ab ipsis res vel traditur dominij transferendi causa, vel derelinquitur. Illud verò, quod traditur, aut fit ad disoluendam obligationem, aut constituenda, aut neutrum horum: si primum, solutio erit: si secundum, permutationis genus erit: si tertium, donatio. Is enim, qui rem tradit solutionis causa, eo animo tradit vt accipientis faciat, aliàs non liberabitur l. qui sic, ff. de solution. & hæc ad quirendi dominij causa, seu possessionis titulus ad vsucapionem pro soluto dicitur, vt in l. 1. ff. pro soluto, cum sequentibus. Hoc enim multis modis contingit, sicut etiam plures sunt solutionis species, veluti ex causa iudicati, vel pro noxæ deditione: quod enim ex causa iudicati præstatur quasi solutum videtur, idemque erit in seruo pro noxa dedito l. 4. 5. & 6. ff. de publiciana: tunc enim aliud permutatur, & hoc soluere est l. siquis aliã, ff. de solutionibus, l. manifesti, C. eodẽ, l. miles, §. 1. ff. de re iudicata. Quocunque ergo iudicio agatur, causa iudicati efficit iustã possidẽdi causam quocũquẽmodo proficiat ad vsucapionẽ, etiãsi ille qui condẽnatus est dominus non esset l. à diuo Pio, §. si rerum, ff. de re iudicata.

21 Constat etiam ex traditione facta permutationis causa iustam esse causam possessionis ad vsucapionem, idque etiam in emptione & venditione constat l. ex empto ff. de actionibus empti, de quo in titulo ff. pro emptore agitur. Ad hoc ergo litis æstimatio reducitur: hac ergo causa vsucapiet, qui litis æstimationem subtulit l. 2. §. fin. l. 3. ff. pro emptore: idem est & in permutatione l. 2. C. de rerum permutatione, & ideò hæc etiam ad vsucapiendum causa sufficit. Ad hoc etiam genus causa dotis pertinet, nam dos marito datur vt onera matrimonij sustineat l. pro oneribus, ff. de iure dotium, & hac ratione titulus pro dote iustus est ad vsucapionem l. 1. ff. pro dote. Idem erit in rebus ex causa diuisionis traditis, hoc enim prodest ad vsucapionem l. cùm putarem, ff. familiæ erciscundæ: est enim diuisio permutationis species, cùm vnus aliquid de suo socio præstat, vt è conuerso ab illo partem accipiat. Sic etiam quod transactionis causa datur ad vsucapionem sufficere probat textus in l. ex causa, ff. de vsucapione pro emptore: transactio enim ad speciem emptionis reducitur. In donatione quoque etiam agitur, vt id quod donatur in accipientem transeat; est igitur iusta vsucapionis causa: & hinc etiam est titulus pro donato ad vsucapionem sufficiens l. 1. & per totum ff. pro donato, ad quam specie pertinebat legatum & fideicommissum: legatum enim donatio est §. legatum, instituta de legatis; quamuis distincti sint in iure tituli pro donato & pro legato: vterque enim iusta vsucapiendi causa dicitur ex eo quòd donatio est.

22 Inde etiam nascitur, quòd ex causa derelicti proinde etiã vsucapitur ac ex causa donationis: qui enim rẽ derelinquit donasse cuicunque illam apprehenderit videtur l. quod seruus 36. ff. de stipulatione seruorum, ideoque continuò fit occupantis l. 1. & 2. ff. pro derelicto, ideòque iustus dicitur vsucapionis titulus l. 4. ff. pro derelicto. Tunc autem res pro derelicto dicitur esse, quando dominus eam mente abijcit, ita vt nolit illam esse in numero suarum, §. penultimo, instituta de rerum diuisione.

23 Aliquando verò adquirendi causa per vniuersitatem est, veluti in hæreditate, ex qua rectè vsucapio constituitur: veluti si defunctus res alienas bona fide possessas in hæreditate relinquit, tunc hæres illas possidens titulo pro hærede vsucapere potest, quod fiet continuato defuncti tempore, vt in toto titulo ff. pro hærede, idem est in titulo pro possessore, & declarat rectè Duarenus ad titulum ff. pro hærede.

24 Hic tamen oportune dubitaretur, an hic titulus pro hærede ad vsucapiendum sufficiens locum habeat in suis hæredibus? Quam latius disputant ordinarij in l. nihil, C. pro hærede, & præter ordinarios Donellus lib. 5. cap. 14. versiculo *notandum*. Fachineus lib. 6. cõtrouersiar. c. 11. Vuesembechius in paratitla, ff. pro hærede, num. 3. Pinelus in rubrica C. de bonis maternis, num. 39. Cuiatius in l. 2. §. fin. ff. pro emptore, Conanus lib. 10. comentariorum, cap. 5. num. 7. Ioan. Vandus lib. 1. quæst. 4. Gilchenius de præscription. 2. p. membro 1. cap. 16. ã num. 14. Rubeus de inofficioso testamento, cap. 12. Forcatulus in neciomancia, dialogo 36.

25 Bartolus ergo in l. in suis, num. 2. ff. de liberis & posthumis, docuit filium suum hæredem non posse vsucapere rem in bonis patris relictam, & ab illo sine titulo possessam, eo quod in suis nulla videatur hæreditas esse, d. l. in suis, & ita titulo pro hærede vsucapio locum non habet: continuatur namque dominium in filio. Et tandem vnicum huius sententiæ præsidium allegatur textus in l. nihil C. pro hærede, sequuntur Baldus, Angelus, Salicetus ibidem, & alij multi relati à Gilchenio vbi supra, Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 5. num. 3. Pinelo in l. 1. 1. p. num. 39. C. de bonis maternis, Gometio, tõmo 2. variar. cap. 9. num. 18. Sarmiento in d. l. in suis, num. 7. Et allegatur etiam pro hac sententia rex. in l. 2. §. filium, ff. pro hærede.

26 Sed verior est contraria sententia, filium, videlicet, suum hæredem titulo pro hærede vsucapere posse rem in bonis & hæreditate paterna inuentam, quam acerrimè defendunt Pinelus, Gilchenius, Donellus, Osualdus, Duarenus, Cuiatius, Forcatulus suprà relati. Mouentur, nam cũ beneficiũ vsucapionis pro hærede extraneis hæredibus concedatur, iniquũ esset filios repellere, qui non solum hæredes, sed & sui dicuntur §. sui, instituta de hæredum qualitate & differentia, d. l. in suis, l. cùm ratio, de bonis damnatorum: & absurdum est quod fauore filiorum inductum est, in odium ipsorum retorquere l. quod fauore, C. de legibus, l. nõ solet 87. ff. de regulis iuris, l. municeps, ff. ad municipalem, dum ibi Iurisconsultus docet, illum, qui Senatoriam dignitatem adeptus est, municipem desinere esse quantum ad munera, non quo ad honorem. Similiter ergo nomẽ sui hæredis nõ eò pertinet, vt deteriore faciat

ciat hæredis filij conditionem,ſed meliorẽ,vt probat text. in l.filius,ff.de vulgari,vbi Bartolus nu. 1.Iaſon 8.Alexand.2.Socinus 3.Quod rectè confirmat Pinelus,nam filijs ſuis hæredibus non denegatur actiones & remedia hæredum, veluti hæreditatis petitio l. 3. ff. de petitione hæreditatis(petitio enim hæreditatis ex titulo pro hærede prouenit,cùm quis verus hæres eſt; aliàs non poſſet petere hæreditatem) iudicium familiæ erciſcundæ l.2.ff.familiæ erciſcundæ. Et tandẽ quòd filius non poſsit eſſe deterioris conditionis quàm extraneus hæres probare videtur textus in l. 3.§. ii emancipatus,verſic.*cùm reſciſſo*,ff.de bon. poſſeſſion.contra tab.l.falſa 33.ff.de condition.& demonſtrat.quibus accedit,nam titulus pro hærede ex quaſicontractu aditionis reſultat l. apud Iulianum,§. fin.cum l.ſequenti,ff. ex quibus cauſis in poſſeſsionem eatur, & declarat Caſtrenſis in rubrica C.pro hærede; hic tamen quaſicontractus non minus reſultat ex immixtione in ſuis hæredibus, quàm ex aditione in extraneis: ergo datur titulus pro hærede in ſuis.

27 Neque obſtant adducta pro contraria opinione.Non primum,quod deducitur ex vulgari regula textus in dict.l.in ſuis, ff. de liberis & poſthumis, ex cuius verbis gloſſa in l. cũ hæreditas, C. depoſiti,dixit hæreditatem non dari in ſuis, quam proſequitur Antonius Gometius tomo 2.variar.cap.9. num. 17. & hoc propter dominij continuationem.Nam reſpondetur, quòd hæc dominij continuatio,quæ in filijs ſuis hæredibus verſatur,procedit tantum in rebus quæ patris erant,in quibus neceſſaria non eſt vſucapio: in rebus verò alienis dominium continuari non poteſt,argumento textus in l. nemo plus, ff. de regulis iuris;in his tamen neceſſaria eſt vſucapio, quam rectè filius incipere poteſt ex ſua perſona titulo pro hærede.

28 Neque obſtabit dicere quoad filium ſuũ hæredem hæreditatem non dari, & conſequenter pro hærede vſucapere non poſſe.Nam reſpõdetur, quòd quando dicimus in ſuis hæredibus hæreditatem non dari,hoc procedit reſpectu iacentis hæreditatis,quatenus quædam perſona ficta eſt quæ defunctum repræſentat, de qua loquitur Iuriſconſultus in l.hæreditas,ff. de adquirendo rerum dominio,l.ſi is qui pro emptore, verſic.*nam hæreditatem*,ff.de vſucapion.pro emptore, l.mortuo 23.ff.de fideiuſſoribus,l.non minus, ff. de hæredibus inſtituendis: nam cum in filium bonorum paternorum continuetur dominium, nec per momentum hæreditas iacens dari poteſt. Si tamen hæreditas accipiatur pro vniuerſitate patrimonij,quæ per mortem patris ad filium peruenit,tunc in ſuis etiam hæredibus hæreditatem eſſe dicimus l. & quia plerumque 10. ff.pro ſocio.Et in hac ſignificatione hæreditatem peti poſſe dicimus in titulo ff. de petitione hæreditatis etiam per ſuos hæredes l.3.ff.eodem, & hæreditatem diuidi iudicio familiæ erciſcundæ. Rectè ergo colligitur,filium rem alienam inuentam in hæreditate patris titulo pro hærede vſucapere poſſe.

29 Neque etiam obſtat textus in dict. l. nihil,C.pro hærede,cui reſpondent Pinelus in rubrica C.de bon.maternis,2.part.num.41. Gilchenius de præſcriptionibus,2.part.membro 1. cap. 16.num.15.Cuiatius in l.2.§.1.ff.pro hærede, ex ſententia Fulgoſij in d.l.nihil,quod in illa ſpecie non negatur ſuis hæredibus vſucapionem titulo pro hærede competere poſſe; ſed alijs extraneis ſuis exiſtentibus hoc eſſe impoſsibile,quia nullus alius poteſt dici hæres exiſtente ſuo, ad quem ipſo iure tranſit dominium.Pro hærede autẽ poſsidere non poteſt niſi qui verè hæres eſt l. fin. C. pro hærede, & ſic ſuccedit regula textus in l. ei qui ſoluendo 88. ff. de hæredibus inſtituendis, vt in propoſito conſiderat Oſualdus ad Donellum dict. cap. 14. litera I. & allegatur pro hac ſententia textus in l.2.C.vnde liberi,ibi: *Ex teſtamento vel ab inteſtato exiſtente filio vel nepote ſuo hærede ,nemo poteſt ab inteſtato hæres exiſtere.*

30 Ab hac tamen interpretatione, quam in Rubrica ff. de adquirenda hæreditate antea ſequutus fueram,diſceſsit ſapientiſsimus Doctor & magiſter meus multis nominibus venerãdus Gabriel Henriquez,vir prorſus omni eruditione ornatus,in l.in ſuis,ff.de liberis & poſthumis,quam omnibus nobis diſcipulis ſuis tradidit. Docet enim elegantiſsimè,exiſtentiam ſui hæredis non impedire quominus tertius alter res ex ea hæreditate poſsit titulo pro hærede vſucapere: nam argumentum,quod deducitur ex dict. l. in ſuis & ex dict.l.nihil & ex dict.l.2.C.vnde liberi, ſolùm euincit non poſſe alium dici hæredem patris dũ ſuus hæres exiſtit; ex hoc tamen non ſequitur vſucapionem pro hærede ceſſare, quæ poteſt cõtingere quando ille, qui verè eſt hæres, alienam rem in hæreditate inuentam putans hæreditariã per legitimum tempus poſſedit, quo caſu illam titulo pro hærede vſucapit,vt explicat Gometius in l.45.Tauri,nam 161. & probatur in l.penultima,ff.pro hærede: nihil enim obeſſe videtur quòd quis ſuus hæres patri exiſtat. Alius verò, qui Sempronij hæres ſit,cùm apud Sempronium res patris vel commodata vel depoſita eſſet, poſſet illã vtique titulo pro hærede vſucapere.

31 Neque obſtabit ſi dicas primò,quòd mortuo patre in filium ipſo iure fuit translatum dominium rerum paternarum vbicumque exiſtentium ex prærogatiua ſuitatis,adeò vt nullus poſſit illarum dici hæres.Nam in propoſita ſpecie ille non vſucapit quaſi hæres patris; ſed rem alienam in dominio filij mortuo patre exiſtentem quaſi hæres Sempronij,qui illam eo tempore vel depoſitam, vel commodatam tenebat, vſucapit titulo pro hærede.

32 Neque obeſſe etiam poterit ſecundò,ſi dicas quòd cum ipſo iure fuerit in filium translatum dominium,alius dominium eiuſdem rei nõ poterit adquirere.Nam facilè reſpondes, ſi dicas ad hoc præcipuè inductam eſſe vſucapionem, vt dominium auferatur à vero domino & vſucapienti adquiratur l.3.ff.de vſucapion.text.in principio inſtituta eodem.

33 Poſſet tamen ſuperior interpretatio Fulgoſij & aliorum procedere ea diſtinctione adhibita: nam ſiquis vellet vſucapere res hæreditarias,eo quòd diceret ſe eſſe eiuſdem patris hæredem,ſi iuſto duceretur errore proculdubio titulus

tus pro hærede procedere videretur l.nõ solũ 33. §. quod vulgo,ff.de vsucapion.quo casu distinguẽdũ est:nã vel quærimus an procedat vsucapio contra extraneum,an contra suum.Primo casu procedere poterit vsucapio titulo pro hærede. In secundo vero non poterit,nam ratione continuationis dominij effectum est vt alius hæres esse non possit,vt in d.l.2.C.vnde liberi, & notat Sarmiento in d.l.in suis,num.10.

34 Hæc tamen interpretatio, quamuis doctrinam in se veram continere videatur, applicari tamen non potest verbis textus in dict. l. nihil. Quare rectè respondet Henriquez,quòd illa verba *nihil pro hærede posse vsucapi suis hæredibus existentibus magis obstruit* solum denotant, solam sui hæredis existentiam non sufficere ad vsucapionem titulo pro hærede:nam licèt talis existentia multos habeat iuris effectus l.si filius qui patri 13. ff. de vulgari,l.apud hostes, C. de suis & legitimis hæredibus,cum adductis à Sarmiento in dict. l. in suis,à num.12.ad vsucapionẽ tamen sola existentia non sufficit;sed immixtio actualis & apprehensio possessionis desideratur, sine qua nullo modo procedere potest vsucapio l.sine possessione,ff.de vsucapionibus: nam quamuis in suis hæredibus continuetur dominium; possessio tamen non continuatur,vt resoluit latiùs Guttier. in §.sui instituta de hæredum qualitate & differentia,num.71.& dixerat glossa in l. cùm miles, verbo *coniunctim*,ff.ex quibus causis maiores, Bartol.in d.l.in suis,num.5. Iason 30. Sarmiento 11. Corrasius in miscellaneis lib.5.c.12.& 13.

35 Et quãuis glossa in d.l.in suis,verbo *quodammodo*,dixerit possessionẽ etiã continuari sicut & dominium;hoc tamen rectè declarat Baldus in d.l.in suis,n.4.vt facilè ad concordiam glossarum opiniones reducere videatur, vt glossa in d. l.cum miles procedat in possessione actuali, quæ desiderat rei apprehensionem: glossa verò in d. l.in suis procedat in possessione intellectuali, & quæ fit legis ministerio,quam appellamus quasi possessionem,vt apparet in possessione iurũ incorporalium.Ratio discriminis est, nam actualis possessio plurimum habet facti l. 1. ff. de adquirenda possessione, & ideò apprehensionis factũ desiderat l.cùm hæredes,ff.eodem: intellectualis vero possessio,quæ datur pro rebus incorporalibus,apprehensionẽ non desiderat,sed sine illa legis ministerio ad successores transeunt ad similitudinem dominij,vt in multis casibus refert glossa celebris,verbo *recte aget*,in l.si agere. ff. de rei vendicatione.

36 Pro qua sententia & distinctione Baldi cõsiderari poterat textus elegans in l. si homo cuius 35.ff.de vsucapionibus,suppositò ad eius inductionem furtum non fieri sine possessione l. 1. §.Scæuola, ff. si is qui testamento liber esse iussus fuerit;at in specie textus in d.l.si homo cuius legatarius agebat actione furti ante rei apprehensionem,nõ alia ratione nisi quia vsusfructus legatus erat,qui seruitus est personalis §. 1. instituta de rebus incorporalibus,& ideò possideri nõ potest l.seruitutes, l. seruitutes 14. ff. de seruitutibus:potuit ergo rectè actione furti agere legatarius etiam ante rei apprehensionem ratione iuris vsusfructus, quem habet in seruo. Nam illud ius sine apprehensione in eum censetur translatum, eo ipso quòd cautionem præstauerat, vt apertè denotant verba Iurisconsulti in vers. *quod sic accipiendum est.* ¶ Neque obstat text. in d.l.2.§.filium,ff.pro hærede,qui textus si rectè consideretur potius probat nostram opinionem. Ibi enim dicitur filium non posse vsucapere titulo pro hærede rem sibi à patre donatam,quia suæ possessionis causam mutare non potest, vt probatur in d. l.2.§.quod vulgò,& in l.3.§.illud,ff.de adquirẽda possessione.Semota ergo ea ratione potuisset filius vsucapere titulo pro hærede,quod varijs rationibus & argumentis probat & explicat Gilchenius de præscriptionibus,2.p.membro 1.cap. 16.à num.16.

37 Sed iam ad propositum vnde digressi sumus redeamus.Diximus enim supra n. 19. causas omnes possessionis esse vel à priuatis, quas proximè iam retulimus,vel à iudice,vel nullius.A iudice ergo & magistratu etiam iusta causa possessionis esse solet,veluti in illis in quibus ius transferendi dominij habet,vt apparet in adiudicatione iudiciali,& quando prætor,quia damni infecti non cauebatur,me iusserit ædes vitiosas possidere,tunc dominus effectus sum l.si finita, §. si ante,ff.de damno infecto: quod procedit quando verus dominus ædium esset ille,cum quo agebatur.Si tamen dominus non esset, dominium in me transire non potuit, sed vsucapere incipiam res illas authoritate iudicis possessas: ea enim authoritas iustam causam & titulum possessionis præbet,quod probare videtur Iurisconsultus in l.3.§.fin.ff.de adquirenda possessione. Et hìc etiã referendum est quod vulgò dicitur iustè possidere qui authore prætore possidet l.iustè,ff.de vsucapionibus.

38 Aliquando vero iusta possessionis causa ex conditione rei possessæ sine facto domini nobis oritur,quæ iustum vsucapionis titulũ præstat, veluti in his rebus quarũ dominiũ ex sola occupatione adquirimus,vt quæ cœlo,terra marique capiũtur,quãdo nullius sunt,& hostiũ etiam res bello captæ:istæ enim omnes & similes plerũque ex sola occupatione nostræ fiũt,& ita nec titulũ vsucapionis inducũt,cũ vsucapione nõ indigeãt. Aliquãdo vero decepti ex illarum rerũ conditione illas quasi nostras capimus, cum tamẽ alienæ sint,quo casu cũ eadẽ causa ad possidendum interueniat,quæ sufficit ad adquirendũ dominiũ, iustus titulus erit vsucapionis:v.g. si lapillum in litore maris inuenero,si nullius fuit, statim meus efficitur sola occupatione;si vero alterius, à quo forsan casu excidit,non fit meus,sed iustè vsucapibilis. Sic etiam si fundum bona fide possiderem, & fructus ex illo perciperem, quamuis fructus naturales meos non faciam leg. fructus, ff. de vsuris; illos tamen vsucapere possum quasi ex iusta causa possessos: hic ergo possessionis titulus pro suo dicitur l. 2. ff. pro suo, l. peregrè 44. ff. de adquirenda possessione,& ita dicimus titulum pro suo cum omnibus titulis cumulari posse, vt notat Bartolus in l.3.§.ex pluribus, ff. de adquirenda possessione num. 2. Albericus num.1. Alex.15. Pro

ſuo ergo poſsidere quis dupliciter dicitur, vel generaliter, vel ſpecialitèr. Generaliter igitur pro ſuo poſsidere dicitur quiſquis ex iuſta cauſa poſsidet: is namque titulus cum omnibus cauſis cohærere dicitur, & hoc ſenſu qui pro emptore, pro legato, pro donato &c. poſsidet, pro ſuo poſsidere videtur l. 1. ff. pro ſuo. Specialitèr verò pro ſuo quis poſsidere dicitur reſpectu illarū rerū, quę nulla ex cauſa poſsidētur; ſed ſolum attenta propria illarum conditione ſupradictis modis noſtras eſſe putamus: & hic poſſeſsionis ſpecialis titulus in vſucapionibus pro ſuo appellatur.

39 In hoc ergo ſenſu titulum neceſſarium eſſe, id eſt, iuſtam cauſam poſſeſsionis in omni vſucapione & præſcriptione, regularitèr loquendo, dicendum eſt ex ſupra notatis num. 17. Quod verum puto indiſtinctè etiam in præſcriptione ſtatutaria ſeu municipali; quamuis Baldus in l. 2. C. de præſcriptione longi temporis in hac præſcriptione municipali ſolum tranſcurſum decem annorum cum bona fide deſideret abſque vllo titulo, ſequuntur Baldum relati à Menchaca lib. 2. illuſtrium quæſtionum, cap. 68. num. 6. ſed cū omnes leges de præſcriptione agentes ad eius iuſtitiam iuſtā poſſeſsionem, id eſt, iuſtā poſsidendi cauſam deſiderent, videlicet titulum, non video quare non ſit idem dicendum in præſcriptione municipali.

40 Neque quidquā obeſſe debet Baldi fundamentum dicentis, quòd ſi in præſcriptione ſtatutaria & municipali titulus eſſet neceſſarius ſuperflua penitùs eſſent ſtatuti verba, cùm tandem nihil iuri comuni addidiſſent argumento textus in l. ſi quando, ff. de legis 1. cap. ſi Papa de priuilegijs lib. 6. Nam reſpondet Felinus in textu noſtro num. 12. Tiraquellus de præſcription. in principio, receptam eſſe Doctorum opinionem ex Bartolo, Caſtrēſi & Iaſone in l. omnes populi, ff. de iuſtitia & iure, leges omnes municipales interpretationem recipere à iure comuni, & ita accipienda vt ius comune quamminimū lædant argumēto tex. in l. in honorarijs 35. §. 1. ff. de obligation. & action. l. fin. ff. de decretis ab ordine faciēndis, cap. cùm dilectus de conſuetudine, cap. in noſtra de iniurijs, Decius conſilio 168. num. 3. Menochius de arbitrarijs lib. 2. caſu 321. n. 13. Alexand. conſilio 19. volumine 1. num. 4. Romanus conſilio 120. Aymon Craueta conſil. 259. nu. 8. lib. 1. ſi enim alitèr legis municipalis cōditores fieri voluiſſent, id proculdubio apertius dixiſſēt l. vnica, §. vbi in fine, C. de caducis tollendis. Imò & ipſe Baldus alijque illius opinionis authores ſecurè docent, potius admittendum eſſe quòd leges municipales ocioſæ ſint, quām quòd aliquis indebitè damnū patiatur, vt aduertit Imola in l. 3. §. ait prætor, num. 13. ff. de damno infecto, Iaſon in l. properandum, §. ſed ſi alterutra, nu. 4. C. de iudicijs, dicit comunè Viuius lib. 1. comuniū, opinione 286. Emanuel Soares in theſaūro comuniū, verbo *ſtatuta à populo*, n. 18. Decius conſil. 37. nu. 6. & 7. volumine 1. Tandē eadē hæc doctrina probatur ex ipſius Baldi doctrina in l. fin. C. de tēporibus in integrū reſtit. notabili 3. & in l. in cōtractibus, C. de nō numerata, dicēte quòd præſcriptio ſtatutaria ſuccedēs in locū præſcriptionis legis, proculdubio eius naturā imitatur, ſequitur Iaſon in §. pœnales, n. 127. inſtituta de actionibus, Bart. in l. 2. §. fin. ff. pro emptore, n. 3. Cumanus ibidē n. 3. Felin. in c. illud, n. 2. ſupra iſto tit. Indebitè autē quis dānū pateretur, ſi rei ſuæ dominiū ab eo abſq; iuſta alterius poſſeſsione auferatur.

41 Sed hæc omnia, quæ dicta ſunt de neceſſitate tituli, intelligi debent vt procedant quādo verus titulus adfuit, veraq; & iuſta poſſeſsionis cauſa data eſt, v. g. quod is, qui proemptore poſsidet, verè emerit: nā ſi ipſe exiſtimet interueniſſe emptionē, cū reuerà non interuenerit, proculdubio vſucapio titulo pro hærede non habebit locum. Hoc enim eſt quod dicitur in l. fin. C. pro hærede, vſucapionem ſcilicet non præcedēte vero titulo procedere non poſſe; adeo vt in eo qui non emit, aliam ve iuſtam poſsidendi cauſam nō habet, nihil profit ipſum exiſtimare iuſtā cauſam habere: nā exiſtimatio noſtra titulū nō facit. Ideòque vere res iuris cōditores ſtatuerunt, neminem ſibi ipſi cauſam poſſeſsionis mutare poſſe, vt in l. 3. §. illud quoque, l. qui bona, §. 1. ff. de adquirenda poſſeſsione, l. non ſolum, §. 1. ff. de vſucapionibus, l. 2. §. 1. ff. pro hærede, l. ad probationem, C. locati, l. cū nemo, C. de adquirenda poſſeſsione, l. 1. §. fin. ff. pro donato, l. certè 6. §. 3. l. fin. ff. de precario, cum adductis ab Oſualdo ad Donellum lib. 5. comentar. c. 15. litera A. ex quibus vulgò adnotatur eū, qui pro emptore v. g. poſsidet, non poſſe pro donato vſucapere etiāſi pro donato poſsidere exiſtimet, quaſi ad vſucapionē reſpectu tituli & cauſæ poſſeſsionis propria exiſtimatio nihil profit.

42 Hæc doctrina apertiſsimis exēplis declaratur. Ille enim pro ſoluto vſucapere poteſt, cui verè ſolutionis cauſa aliquid datum eſt l. 1. ff. pro ſoluto. Sic ſecūdò pro emptore vſucapit qui verè emit, adeò vt ſi nulla emptio interuenerit, vel ſaltim illa quæ iure nulla dicitur, ad vſucapionē nihil prodeſt l. 2. ff. pro emptore. Sic & tertiò pro donato vſucapitur quoties res donata fuerit: cæterū ſi donatio nulla eſt, veluti cū quid maritus vxori donat, tū nulla quoq; erit vſucapio l. 1. §. 1. & fin. ff. pro donato. Et idem eſt ſi quid pater familias filio, quē habet in poteſtate, donauerit: illud enim à filio pro donato vſucapi nō poterit, quia nulla donatio eſt, vt inquit text. in d. §. 1. & videdi ſunt Mencha. li. 2. qq. illuſtriū, c. 79. per totū, Anton. Faber lib. 7. coniecturarum cap. 13. Et idem prorſus eſt in reliquis vſucapiendi titulis.

43 Sed obijcitur vulgò text. in l. 3. ff. pro donato: nā poſtquā; Iuriſcōſul. in d. l. 1. §. fin. ff. pro donato dixerat quòd ſi maritus vxori quid donauerit, vxor titulo pro donato vſucapere nō poterit, ſtatim in d. l. 3. docet eo in caſu vxorē pro donato vſucapere poſſe. De cuius difficultatis ſolutione videndus eſt Cuiatius in d. l. 1. §. fin. ff. pro donato; Duaren. in l. 1. §. 4. ff. de adquirēda poſſeſsione; Mench. & Anto. Faber vbi proximè, Oſualdus ad Donel. lib. 5. c. 14. litera B. Ad cuius declarationē ſcire oportet, donationē inter virū & vxorē iure Ciuili cōſtāte matrimonio prohibitā eſſe l. 1. & per totum ff. de donationibus inter, l. 1. l. ſi ex voluntate, C. eodem, l. 1. §. ſi inter virum, ff. pro donato, cap. fin. de donation. inter, l. 4. cum

4. cũm ſequentibus, titulo 11. p. 4. & latè proſequuntur Palacios Rubios in rubrica de donation. inter per totam, Dueñas regula 221. Socinus regula 141. Gutier. de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 3. Ratio huius prohibitionis eſt, ne coniuges mutuo amore ſe ſpolient l. 1. ff. de donation. inter: quæ ratio adeo finalis eſt, vt non aliter cenſeatur prohibita talis donatio, quàm ſi vnus efficiatur pauperior & alius locupletior l. ſi ſponſus. §. fin. ff. de donation. inter.

44 Vndè ſic intelligitur textus in d. l. ſi vir vxori, ff. pro donato, vbi dicitur quòd ſi vir vxori rem alienam donauerit, poterit vxor illam titulo pro donato vſucapere. Quod facile intelligitur, vſucapionem pro donato locum non habere in donatione vxori facta à marito rei propriæ, vt in d. l. 1. §. ſi inter virum, ff. pro donato: nam eo caſu donator aliquid diminuit de facultatibus ſuis, & ideò nulla eſt donatio, & conſequenter quaſi titulo donationis deficiente vſucapio procedere non poteſt. Id vero non procedit quando maritus rem alienam vxori donauerit: nam eo caſu nihil de patrimonio ſuo diminuit, ideoque valida eſt donatio, & iuſtus titulus vſucapionis. Et ſic procedit textus in d. l. ſi vir vxori, ff. pro donato.

45 Sed cùm dictum ſit ad vſucapionem veram cauſam poſſeſſionis ſubeſſe debere, dubitari poterit quid ſi ille, qui reuerà nullam habet poſſidendi cauſam, putet bona fide cauſam habere, an hoc ſufficiat ad vſucapionem? (verbi gratia quis rem poſſidebat credens ſibi donatam, vel legatam, vel à ſe emptam, cùm reuerà nullũ legatum, nulla donatio, nulla emptio interueniſſet: vel ſi aliàs emiſſet & credidiſſet emptionem valere, cum reuera nulla fuiſſet.) Sed huius quæſtionis plane facilis eſt ſolutio, cùm eo in caſu nullam poſſidens habeat poſſeſſionis cauſam, & cõſequenter nec titulum, ideoque neque vſucapio habebit locum: error enim falſæ cauſæ vſucapionem non parit §. error, inſtituta de vſucapionibus, l. Celſus, ff. eodem; imò talis error ratione bonæ fidei non defenditur l. fin. C. de vſucapione pro donato: error enim aut opinio noſtra rei naturam mutare non poteſt l. aſſumptio, ff. ad municipalem, idque copioſè tradiderunt Doctores in d. l. Celſus.

46 Neque obſtabit textus in l. quod vulgò, 110 ff. pro emptore, quam declarat Cuiacius tract. 7. ad Africanum, folio mihi 1226. & in l. pignori 13. §. 1. ff. de vſucapion. vbi probatur errore vſucapioni non obeſſe. Nam facile reſpondebis ſi animaduertas, errorem iuris in accipiente vſucapionem vitare l. nũquam 31. ff. de vſucapion. l. ſi fur 32. §. 1. ff. eodem titulo: at verò error facti regulariter vſucapionem non impedit, ſed ita demum ſiquis in facto proprio errauerit, vt in exemplis à Iuriſconſulto adductis in d. l. Celſus, veluti ſiquis putet ſe emiſſe cùm reuerà non emerit, quo caſu talis facti error vſucapioni nocet, de quo latiùs videndus Gilchenius de vſucapion. 2. p. membro 1. cap. 2. & 3. ex perſona enim propria iuſtum errorem ſubeſſe poſſe non putamus. Si verò talis facti error ex perſona aliena ortum habuerit, veluti ſi ſeruus vel procurator meus, cui rem aliquam mihi emere iuſſerim, mihi perſuaſerit emiſſe, & ſic ea ductus exiſtimatione ab eo acceperim, tunc vſucapio admitteretur (& ſic procedit textus in d. l. quod vulgò, ff. pro emptore, l. fin. ff. pro ſuo) ſufficit namque ad vſucapionem iuſtam eſſe poſſeſſionem ex iuſta cauſa iuſto aliquo errore ortam: dicetur ergo iuſtus error, qui nec iuris eſt, nec facti proprij. Et ſic intelligitur textus in d. l. pignori 13. §. 1. ff. de vſucapionibus, l. ſed etſi res 7. §. eum qui, ff. de publiciana, l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro emptore, vt copioſè oſtendit Gilchenius vbi proximè, & notant rectè præter ordinarios Adrianus Pulbeus ad legẽ Atiniam, cap. 17. Ioan. Robertus lib. 1. receptæ lectionis, cap. 16. Cuiatius lib. 10. obſeruation. cap. 29. Antonius Faber lib. 1. coniecturarum cap. 18. & lib. 7. cap. 13. Ciſnerius in l. 3. num. 9. ff. de vſucapion. Oſualdus ad Donelum lib. 5. coment. cap. 15. litera B.

47 Sed dices, nõ ſine iuſta ratione antiquos quoſdam Iuriſconſultos exiſtimaſſe (vt refert Vlpianus in d. l. Celſus) eius, qui bona fide poſſidebat rem quaſi emptam vel ſibi legatam, etiam quamuis nulla emptio & nullum legatum fuiſſet, vſucapionem admittendam: nam in ea ſpecie & bona fides & iuſta poſſidendi cauſa adeſſe videbatur, ergo vſucapio admittenda eſt. De bona fide id ſupponimus. De iuſta verò poſſeſſionis cauſa aut titulo apertè probari videtur, nam qui in ea ſpecie poſſidet, pro ſuo poſſidet; titulus tamẽ pro ſuo iuſtiſſimus eſt ad vſucapionem: ergo in ea ſpecie vſucapio procedere debet. Nihilominus tamen Vlpianus in d. l. Celſus ex ſententia Celſi eam opinionem reprehendit, dicens vſucapionẽ in ea ſpecie locum non habere; argumento tamẽ non reſpondet, ſed ſolùm ſignificat illum, qui ex iuſta cauſa non poſſidet, pro ſuo non poſſidere. Sed rectè huic difficultati reſpondet Donelus dicto lib. 5. coment. cap. 15. verſiculo *quidam tamẽ*, quod is, qui bona fide pro emptore poſſidet, verum eſt dicere pro ſuo poſſidere titulo quodam generali; non tamen illo ſpeciali pro ſuo, de quo in titulo ff. pro ſuo, quo res quaſdam diximus ex ſua particulari conditione poſſideri ſuprà num. 38. Generali verò titulo pro ſuo vſucapere non licet, niſi ſpecialis alius præcedat, cui hic communis titulus adhæreat, vt in l. 1. ff. pro ſuo. Quando ergo alius particularis titulus adiungitur, qui nullus eſt, is etiam titulus communis pro ſuo tollitur. Et ſic procedit Vlpiani doctrina in d. l. Celſus.

48 Sed hic oportune ſciendum eſt, quòd quando dicimus neminem, qui ſine iuſta cauſa poſſidet, vſucapere poſſe, non eſt intelligendum quaſi nunquam poſſit vſucapere, ſed quaſi ex ea poſſeſſione non poſſit: poteſt namque ex noua cauſa poſſidere, & proderit ea poſſeſſio ad vſucapionem. Verbi gratia, ſi maritus rem vxori donauit, quam ipſa ex iniuſta cauſa poſſidere dicitur l. quod vxor, ff. de adquirenda poſſeſſione; mortuo tamen marito hæredes eius vxori eam rem habere conceſſerunt, quam ipſa vſucapere poterit, eo quod videatur poſſidere ex noua & iuſta cauſa l. 1. §. fin. ff. pro donato. Eidem eſt ſi is, qui ex commodato aut depoſito poſſidebat, rem

ab

ab eo quem putet dominum emerit, aut ei hæres extiterit l. 3. §. illud quoque, C. de adquirenda poſſeſsione, l. non ſolum, §. 1. de vſucapionibus, l. fin. ff. de precario: eo enim caſu cauſa poſſeſsionis ab alio mutatur l. cum nemo, C. de adquirenda poſſeſsione. Iure tamen ſolùm prohibetur, ne minem ſibi cauſam poſſeſsionis mutare poſſe; imò rem ex pluribus cauſis poſsidere licet l. 3. §. ex pluribus, ff. de adquirenda poſſeſsione (vt ſi res empta poſtea mihi donata ſit, aut de nouo hæres fiam illius, quem dominum eſſe putabam, vt Duarenus aduertit in d. l. 3. d. §. ex pluribus) nõ tamen poterit ex pluribus cauſis vſucapere, quãuis ex pluribus poſsidere poſsit: nam dominium non niſi vna ex cauſa nobis poterit contingere, vt in d. §. ex pluribus, l. non vt ex pluribus 159. ff. de regulis iuris. Vnde oritur, neminem poſſe niſi vna ex cauſa vſucapere: quoniam vſucapione non poſſeſsio, ſed dominium adquiritur l. 3. ff. de vſucapion. & ibidem rectè aduertit Cuiatius, Zaſius in d. §. ex pluribus, â num. 26.

49 Quòd ſi quæras quæ ſit differentiæ ratio, propter quam poſſeſsio ex pluribus cauſis cõtingere poſsit; dominium verò non niſi ex vna tantum. Reſpondetur ex ſententia Giphanij in d. §. ex pluribus num. 46. Doneli lib. 5. coment. cap. 16. ad finem, differentiæ rationem eſſe: nam dominium eſt ius rei, quod pleniſsime rem ipſam afficit, & quod ſemel noſtrum eſſe cepit amplius noſtrum effici non poteſt, §. ſic itaque, inſtituta de actionibus; poſſeſsio verò facti, & ita toties poſsidere videmur, quoties naturalem poſſeſsionem nanciſcimur l. 3. §. Nerua, ff. de adquirenda poſſeſsione. Vnde ſicut plura poſſunt eſſe facta, ſic etiam & plures cauſæ poterunt eſſe poſſeſsionis: ſicut & plures poſſeſsiones tempore diſcretæ, eo adiecto, quòd ſi quis pro emptore, pro donato, pro hærede poſsidere cepit, ſi tandem dominus eſſe incipiat vſucapione completa; ex titulo verò pro emptore non poterit vlterius ex alijs cauſis vſucapere: nam ſemel dominus factus amplius dominus effici non poteſt. Poterit tamẽ adhûc ex alia cauſa poſsidere, ita vt ſi ex vna in iudicio de poſſeſsione victus ſit, nõ prohibetur ſuam poſſeſsionem ex alia defendere. Et hoc eſt quod docet textus in d. l. 3. d. §. ex pluribus, eũ, qui ex aliqua cauſa poſſederit, etiam ex alijs non vſucapere, ſed poſsidere.

50 Sed obijci poteſt textus difficilis in l. cũ res, C. de contrahenda emptione, dum probat poſſeſsionis titulum nemini poſſe duplicari, ibi: *Intelligere debueras duplicari tibi titulum poſſeſsionis non potuiſſe*; ergo ſicut nemo poteſt ex pluribus cauſis dominus effici, ſic neque etiam ex pluribus poterit poſsidere. Reſpondetur tamen ex ſententia Duareni in d. §. ex pluribus, Giphanio ibidem n. 49. quòd in ſpecie dictæ legis cùm res poſſeſsionis nomine proprietas ſignificatur, quaſi diceret textus duplicari non poſſe titulum proprietatis (nam in eius ſpecie conſulti fuerunt Imperatores de adquiſitione dominij) ſæpe enim verbum *poſſeſsio* in iure noſtro ſignificat proprietatem, id eſt fundum, vt in l. ſi de vi, ff. de iudicijs, & obſeruat Cuiacius lib. 5. obſeru. cap. 15.



QVÆS-

QVAESTIO TERTIA.

AN IS, QVI TITVLVM IN PRÆSCRIPTIONE ALLEGAT, ILLVM probare teneatur; an verò ex longa poſſeſſione præſumatur titulus, vel non?

51 AFfinis eſt hæc ſuperioribus dubitatio, vt melius de cauſa iuſta poſſeſſionis, & iuſto titulo in vſucapionibus & præſcriptionibus neceſſario intelligatur doctrinæ, quã copioſiſsime diſputãt Doctores in l. cûm de in rem verſo, ff. de vſuris, & in l. ſi certis annis, C. de pactis, in cap. peruenit de emptione & venditione, in cap. peruenit de cenſibus, cap. quereia de electione, copioſe Tiraquelus de præſcriptionibus §. 1. â nu. 13. Menochius de præſumptionibus 1. p. lib. 3. cap. 131. & 132. Maſcardo de probation. 3. p. cõcluſione 1362. Balbus de præſcription. 2. p. q. 10. Florez de Mena lib. 3. practicarum, quæſt. 23. per totam, Menchaca lib. 2. illuſtrium quæſtionum, cap. 61. Fachineus lib. 8. controuerſiarum, cap. 30.

52 In hac dubitatione inuenio innumeros, quos refert & ſequitur Menchaca vbiſuprâ, exiſtimaſſe ex diuturnitate temporis titulum præſumi, ita vt data longa poſſeſſione titulum allegare ſufficiat, nec ſit neceſſe illum probare. Sed verîorem puto contrariam ſententiam, titulum ſcilicet non præſumi, ſed probandum eſſe l. nullo, C. de rei vendicatione l. diutina, C. de longi temporis præſcriptione, cuius verba expreſſa videntur, dum docet diutinam poſſeſsionem ſine iuſto titulo nihil prodeſſe ad præſcriptionem. Si ergo contraria opinio vera eſſet, teneretur actor oppoſita ſibi longi temporis præſcriptione probare poſſeſſorem titulum nõ habuiſſe, quod plus quam abſurdum eſt, probatio enim non incumbit ei qui negat, ſed ei qui dicit l. 2. ff. de probation. quæ omnia fortiter comprobantur ex d. l. Celſus, ff. de vſucapion. Probandus ergo eſt iuſtus titulus, non ſolûm allegandus.

53 At Tiraquelus, Menochius & Menchaca, cæterique contrariæ opinionis authores multa congerunt pro eadem opinione argumenta, quæ (ni fallor) vt rectê aduertit Fachineus dicto cap. 30. non videntur pertinere ad præſentem quæſtionem: omnia enim tendunt ad probandũ titulum præſumi ex diuturna vſurarum præſtatione d. l. cûm de in rem verſo, ff. de vſuris ex diuturno vſu ſeruitutis, l. hoc iure, §. ductus, ff. de aqua pluuia arcenda, emancipationem præſumi ſiquis diû ſe pro emancipato geſſerit l. 1. C. de patria poteſtate: idemque innumeris alijs exemplis probare conantur, quæ omnia mihi non videtur ad propoſitum pertinere. Status namque quæſtionis noſtræ in eo verſatur, ſi probauero rem tuam longo tempore poſſediſſe, ſiue te ſciente ſiue ignorante, an titulus â me allegatus ex diutina poſſeſſione præſumendus ſit, an vero probandus titulus (inquam) iuſtus, quo rem poſsidere ceperim ab alio non domino, quem dominum eſſe credebam. Neque quæſtio verſatur, quando â te ipſo, qui dominus eras, rem accepi: nam ſi â te ipſo cauſam habui idoneam ad transferendum dominium, efficior dominus l. ex empto, ff. de action. empti; neque tunc neceſſaria erit vſucapio, aut præſcriptio: titulus igitur ab alio tertio adquiſitus non præſumitur niſi probetur. At vero omnia argumenta pro contraria opinione allegata loquuntur in caſibus illis expreſsis titulum præſumi habitum & adquiſitum ex longo tempore, non ab alio tertio, ſed ab eo ipſo qui ſoluit, qui paſſus eſt, vel qui aliquid fecit, quaſi id ſolum ex illis argumentis deduci poſsit. Quôd ſi te ſciente & patiente longo tempore rem tuâ poſſederim, videri te conſenſiſſe, & iuſtam mihi poſſidendi cauſam tribuiſſe; quod ad præſcriptionem non pertinet: nam præſcriptio non requirit titulum aut cauſam ab eo, qui dominus eſt, ſed ab alio qui cûm non eſſet dominus, eum tamen dominum eſſe credebam.

54 Itaque dicendum eſt, vt aduertit Paulus in l. ſeruitutes, ff. de ſeruitutibus, titulum nũquam præſumi ab alio, quam â ſciente & patiente. Verba Pauli ſunt valde notanda: *ſed quid* (ait) *ſi non allego titulum ab aduerſario ſed à quodam tertio, & ad eius probationem induco longum tempus, dico hoc non ſufficere: quia ſcientia & patientia domini non facit reſultare præſumptionem in facto alieno, ſed in proprio*, quæ verba aperte quæſtionem propoſitam dirimunt. Et in hoc ſenſu puto loquutos fuiſſe Tiraquelum & Menochiũ & omnes ferè alios, quos refert Menchaca, qui nihil de præſenti quæſtione

loquuntur,in qua dubitamus de præsumendo titulo ab alio quàm ab aduersario. Sed nihilominus præter Menchacam aliqui dixerunt expressè titulum præscriptionem necessarium ex longo tempore præsumendum esse,quos retulit Balbus de præscriptionibus 1.p.3.partis , q. 10. Contrarium verò expresse docuit Bartolus in dict. l. cũ de in rem verso,est comunis sententia teste Fachineo vbi supra.

55 Ex qua doctrina intelligendus est proculdubio textus in dict. l. cum de in rem verso, ff.de vsuris : nam etsi tempus ex sua natura non indueat nec tollat obligationem l. obligationũ, §.placet,ff.de action.& oblig. secundum comunem intellectum facit tamen tempus decenale, iuncta decenali solutione continua ex causa certa& iusta expressa vel relata in ipsis solutionibus, quòd titulus præsumatur conformis causæ allegatæ. Aliàs verò si solutiones vel non essent decenales,vel discontinuæ , vel sine causa expressa aut relata , tunc titulus non præsumetur: ita Bart.in dict.l.si certis annis , C. de pactis, & ibidem Iason & Riminaldus, Menochius , Mascardus & Tiraquelus,& cæteri supra allegati, quorum sententia in decisione textus in dict. l. cum de in rem verso fundatur.Vndè intelligenda est iuxta superiorem doctrinam , nam in illa specie ideò dictum est vsuras soluendas esse, quia eas pater vel dominus longo tempore præstiterat, quo casu potius fundatur in consensu patris , qui præsumitur ex longi temporis solutione, quàm ex præsumptione tituli:& in hoc sensu dicimus titulum præsumi, de quo videndi sunt relati à Mena lib. 3. variarum quæstionum,q.23.à n.12.

56 Infertur tamen notabilitèr in praxi ex dictis,quod ex longa seu decenali annalium solutionum præstatione,seu census, qui præstatur in recognitionem dominij , quos vulgò *fueros* appellamus , titulus census præsumitur, & tenetur censuarius soluere in futurum iuxta comunem Doctorum sententiam in l. si certis annis per illum textum, C.de pactis,& resoluit Bursatus cõsilio 27.num.6.lib.1.copiosè Parisius consilio 7. à num.1.lib.4. Bertrandus consilio.277. num. 3. lib.3.Mascardus de probationibus , conclusione 279.Bardus de tempore vtili,cap.18.nu. 9. Quæ sententia receptissima est,quando cum transcursu decennij concurrit continua præstatio & solutio ex causa certa & iusta expressa & allegata in ipsis solutionibus , quo casu præsumetur titulus conformis causæ allegatæ , vt Bartolus , Salicetus, Albericus,Iason,Curtius & Riminaldus aduertunt in dict.l.si certis annis , & in dict. l. cum de in rem verso.

57 Sed an in solutione decenali annua præstationis ex causa census redimibilis præsumatur titulus,valdè difficile est?Et quamuis pars affirmatiua in praxi obtinuerit,vt copiosè resoluit Follerius in tract.de censibus,tomo 6. tractatuum nouorum,2.p.fol. 146. Caualinus de vsuris, quæst. 20.per totã , Couarruuias in regula possessor, 2. p.§.4.num.3.Felicianus de censibus lib.3. cap. 1. á num.8.& lib.1.cap.9.à num.10. ego tamen veriorem puto contrariam sententiam, in his censibus titulum non præsumi,vt multis relatis ostendit videndus Mena lib.1.variarum, quæstione 2. per totam: quæ sententia in petitorio iudicio receptissima est.

58 Similiter etiam praxi receptissimum est, titulum emphyteusis præsumi ex solutione decenali contra emphiteutam soluentem, & etiã cõtra dominum recipientem,vt resoluit Decius consilio 284.num.3.Zephalus consilio 316. num.43. lib.3.Bursatus consilio 26. à num. 19. lib.1. Iason in l.2.à num.155.C.de iure emphiteutico , Mascardus de probation.2.part.conclusione 603. Valascus de iure emphiteutico,1.part.quæst.7.num. 35.Menochius de præsumption.lib. 3. præsumptione 108.Quamuis ergo ius ipsum emphiteuticum minori tempore quam 40. vel 30. annorum non præscribatur ex notatis in dict.l.2. C. de iure emphiteutico;ex decenali tamen solutione pẽsionis titulum præsumi obseruant comuniter supra relati.An vero eo in casu talis titulus emphyteusis præsumatur perpetuus , vel ad tres plures ve vitas,controuersum est:& obtinuit attendendam esse terræ consuetudinem , vt obseruant videndi Couarruuias lib.2.variar.cap.17. nu. 6.& lib.3,cap.10.Valascus vbi supra quæst.1. nu. 12. Menochius de præsumption.lib. 3. præsumptione 109.Mascardus dicta conclusione 603. num. 6.& 16.Cabalcanus 1.p.decisione 45.num.86.

59 Hæc tamen doctrina vulgò non recipitur.Primò quando soluenti aut recipienti resistit ius comune,nam tunc ex decenali præscriptione titulus non præsumitur,vt in decimis laicis solutis,ex comuni Bartoli sententia in d.l.cùm de in rem verso,Auendaño 2.p.de exequendis, ca. 14. à num.24.Antonius Gabriel lib.1.comunium,titulo de præsumption.conclusione 1. Secundò limitatur in minore & pupillo , contra quos præsumptio tituli non admittitur ex decenali transcursu,vt rectè aduertit Alexand.consil. 94. à nu. 24.lib.7.Corneus consil.98.num.3. lib. 1. copiosè Mena d.lib.1.variarum quæstionum , quæstione 2.Tertiò limitatur in pensionibus Ecclesiasticis,in quibus titulus non præsumitur ex decenali solutione,ne in beneficialibus detur vitiosus ingressus,vt ex multis resoluit Mena vbi supra d.q. 2.num.25.Hæc enim est differentia inter pensiones prophanas & Ecclesiasticas,quod prophanæ liberæ sunt,& in libero hominum comercio , & ideò non habent causam proprietatis admixtam, & nihil est in eis contra iura canonica suspectũ; imò optimè possessionis causa à causa proprietatis separari potest. Pensiones verò Ecclesiasticæ habent ex sua natura admixtam causam proprietatis;neque sunt in libero hominum comercio: vnde illis ius resistit nisi titulus adsit,quare ex decenali possessione nõ præsumitur, vt notat Bart. in d.l.cum de in rem verso.Quod intelligendum est in pensionibus,quæ dãtur in titulum beneficij,& quid spirituale reputantur;secus in aliis iuxta copiosè tradita per Mandosium ad regulam 19. Cancellariæ,q.11.nu.11. Gigas de pensionibus q.47.per totam,Mascardus de probationibus 3.p.conclusione 1324. à num.3. Et in hoc sensu intelligi debet doctrina Philippi Decij & cum hac distintione consilio 136.tomo 1.per totum, ex multis adductis à Gambara in tractatu de

legato

legato, titulo de penſionibus, à numero 513.

60 Tandem in hac diſputatione de titulo præſumendo duo caſus ſolent vulgò diſtinguere Doctores. Prior eſt, quando agitur de illis quæ ſunt parui præiudicij, quo caſu dicunt titulum ex decenali poſſeſsione præſumendum eſſe, vt cum Bartulo in dict. l. cùm de in rem verſo agnoſcunt comunitèr ordinarij, & cæteri omnes ſupra relati. Pro qua doctrina allegatur textus in l. ſi filius, C. de petitione hæreditatis, vbi ſi filius per decennium aliquam hæreditatem poſsideat, præſumitur iuſſus patris, & hæreditatem in forma ſolemni adiuiſſe, & in l. qui in aliena, §. 1. ff. de adquirenda hæreditate, vbi ſi pater per decennium hæreditatem filio delatam poſsideat, præſumitur aditio. Allegatur etiam textus in l. 1. C. de patria poteſtate, vbi etiam ex longo tempore emancipatio præſumitur, idem in l. poſt mortem, ff. de adoptionibus. Horum autem iurium allegatio quàm ſit vera non diſputamus: in his enim quæſtionibus, quæ potius ad praxim quàm ad diſputationem pertinent, breuitati conſulendum eſſe duximus.

61 Tandem huius caſus doctrinam multis exemplis declarant Doctores. Primò, vt ex poſſeſsione decenali partis pro diuiſo diuiſio præſumatur, quaſi ſit res parui præiudicij ex gloſſa in l. penultima, C. comuni diuidundo, & ſequuntur Tiraquelus & Maſcardus vbi ſupra, Zephalus conſilio 396. num. 2. lib. 3. Menochius conſilio 87. num. 77. lib. 1. & relati à Maſcardo de probation. 2. part. concluſione 526. à num. 6. Sic ſecundò dicunt, quòd ex patientia decenali præſumitur licentia domini interueniſſe in alienatione rei cenſuariæ, emphiteuticæ, aut feudalis, vt præter relatos reſoluit Zephalus conſi. 47. n. 12. lib. 1. & conſil. 51. n. 27. lib. 1. & conſil. 135. n. 96. eodē lib. 1. Burſatus conſi. 50. n. 29. li. 1. Coruul. in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteuſis, titulo de cauſa priuationis ob alienationem, limitatione 31. Sic tertiò dicunt ex decenali ſeruitutem conſtitutam cenſeri, vt præter relatos obſeruat Franciſcus Marcus quæſt. 559. num. 1. part. Sic & quartò domicilium præſumi ex Maſcardo de probation. 1. part. concluſione 534. à num. 6. per textū in l. 2. C. de incolis lib. 10. Sic & quintò duarum Eccleſiarum vnio ex Boerio deciſione 345. num. 6. 2. part. Maſcardo 3. part. concluſione 1317. Sed hanc doctrinam falſam eſſe copioſè oſtendit Mena lib. 3. variarum quæſtionum, quæſtione 23. num. 49. cùm verius ſit ad præſumendam vnionem neceſſarium eſſe 40. annorum ſpatium ex eodē Boerio vbiſupra, Alexand. conſilio 70. num. 3. lib. 3. Decio conſilio 409. lib. 2. & conſilio 486. num. 10. tomo 1. Sic & ſextò diſpenſationem præſumi in illis, quæ ſine diſpenſatione obtineri non poſſunt ex Gometio in regula de triennali, quæſt. 10. Puteus deciſione 176. lib. 2. Rota Pauli Æmilij deciſione 44. lib. 3. Caſiodorus de reſtitutione ſpoliatorum, deciſione 4. Lapus allegatione 89. Sic & ſeptimò profeſsionem Religionis præſumi ex Maſcardo dicta concluſione 1317. Menochio de præſumption. 2. part. lib. 6. præſumptione 81. & præſumptione 83. Sic & octauò dicunt iuxta diſpoſitionem iuris antiqui ex longa cohabitatione matrimonium præſumi ex notatis per textum ibi in c. illud de præſumptionibus, Couarruuias in 4. 2. p. ca. 1. n. 5. & videndus eſt Henriquez in Summa, 2. part. lib. 11. cap. 3. num. 7. litera C. Et alia plura exempla referunt ſupra relati, quæ omnia valde ſuſpecta eſſe in puncto iuris exiſtimo.

62 Poſteriori verò caſus eſt in rebus grauis præiudicij, in quo omnes comunitèr docent quòd nec titulus, nec ſolemnitas præſumitur ex ſolo curſu decenali, niſi alia adminicula concurrant. Hæc doctrina ab omnibus recipitur in d. l. ſi certis annis, & in dict. l. cùm de in rem verſo, & pro ea allegatur textus in l. libertis 1a 2. §. 1. ff. de alimentis legatis. Et ſic donatio ex diuturnitate temporis non præſumitur, vt omnes ſupra allegati fatentur: ſic nec remiſsio debiti, niſi concurrentibus inditijs de quibus in l. Proculo, vbi omnes, ff. de probation. nec præſumitur etiam titulus beneficij ex Maſcardo concluſione 1372. per totam, Menochius lib. 6. præſumptione 73.

63 Et tandem illud eſt receptiſsimum, quòd in rebus minorum, Vniuerſitatum, Eccleſiarum, Monaſteriorum & aliorum, quorum bona immobilia ſine decreto & certis ſolemnitatibus alienari non poſſunt, ex decennio nunquam præſumitur titulus, vt Maſcardus & Menochius copioſè reſoluunt vbiſupra, vt reſoluunt Zephalus conſilio 316. lib. 3. & conſilio 396. à num. 11. lib. 2. Euerardus conſilio 196. nu. 2. Patriſius conſilio 98. nu. 11. lib. 1. Rolandus conſilio 90. à num. 38. lib. 1. Capicius deciſione 16. num. 1. Afflictis deciſione 245. num. 4. & deciſione 107. Oſaſcus in pedemontanis, deciſione 172. & 173. Alciatus reſponſo 45. num. 2. & reſponſo 151. num. 5. lib. 1. Menochius de arbitrarijs lib. 2. centuria 5. caſu 433. num. 24. Maſcardus de probation. 1. part. concluſione 482. Cabalcanus deciſione 45. à num. 13. lib. 1. Redoanus de rebus Eccleſiæ, rubrica 27. caſu 11. & rubrica 30. caſu 8.

QVAESTIO QVARTA.

AN ITA NECESSARIVS SIT TITVLVS AD PRÆSCRIBENDVM, vt qui ignorat habere titulum non præscribat?

64 DVbitationem in hac quęstione mouere videtur: nam ille, qui eam longo tempore possidet, si titulum ido neum habere ignorat non vsucapit ex sententia multorum, quos refert Mẽchaca lib. 2. illustrium quæstionum, cap. 69. Balbo de prescription. 1. p. tertiæ partis, quæst. 9. Mouentur ex Papiniani verbis in l. possessio 49. §. 1. ff. de adquirenda possessione, dum docet quod etsi possessio ignoranti adquiri possit; vsucapio tamen non nisi scienti, ibi: *Etsi possessio per procuratorem ignoranti quæritur, vsucapio verò scienti competit*, & explicat rectè Zoanetus rerum quotidianarum cap. 50. Mouẽtur etiam ex decisione textus in l. 1. C. de adquirenda possessione, in illis verbis: *Per liberam personam ignoranti quoque adquiri possessionem, & postquam scientia intervenerit vsucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione vtilitatis quam iurisprudentia receptum est.* Quæ verba significare videntur, nullam possessionem ad vsucapionem prodesse nisi data scientia possidentis.

65 Sed ego verius puto, vsucapionem locum habere etiam data vsucapientis tituli ignorantia. Neque ea iura, quæ pro contraria opinione adducuntur, ad rem faciunt: nam ea non probant vsucapere non posse, qui iustum suæ possessionis titulum ignorat; sed solum probant illum non vsucapere, qui suam ignorat possessionem, quæ aliàs ei ignoranti per liberam personam adquiri potuit; at multum interest inter ignorantiam possessionis & tituli: nam hæc non impedit vsucapionem, secùs illa. Differentiæ ratio in aperto est, nam ille, qui ignorat suam possessionem, bonam fidem non habet: non enim existimat á vero domino accepisse, & consequenter nullam fidem habet, quia nihil existimat, & qui nihil existimat bonam fidem habere non potest, sed nullam. Si verò sciat suam possessionem, quamuis possessionis titulum ignoret, bonam fidem habet, & consequẽnter vsucapere potest, quod eleganter probat Paulus in l. 2. §. sub conditione, ff. pro emptore, præsertim ibi: *Quod apertius quæri potest, si cùm defunctus emisset hæredi eius tradatur, qui nesciat defunctum emisse, sed ex alia causa sibi tradi, an vsucapio cesset; sed mihi eum vsucapere posse videtur*, vbi aperte Paulus probat vsucapere posse eum, qui titulum possessionis ignorat: & ideò hanc sententiam meritò sequuti sunt Bartol. Angelus & Imola in d. l. 2. d. §. si sub conditione.

66 Neque Balbi distinctionem necessariã esse puto, imò neque probandam. Is enim in tractatu de præscriptionibus 1. p. tertiæ partis principalis, quæstione 9. docet scientiam tituli ad vsucapionem necessariam non esse à principio: & in hoc sensu putat negatiuam sententiam intelligendam esse; sed sufficere ait scientiam tituli superuenire post vsucapionem completam, & hoc modo docet affirmatiuam opinionem intelligendam esse. Quæ distinctio proculdubio superflua est, imò & falsa, cum multo verius sit absque vlla distinctione tituli ignorantiam nunquam vsucapionem impedire, vt expresse probat Paulus in d. §. si sub conditione, reddẽs rationem: quia quo ad titulum attinet potius rei substantia intueri debet quàm opinio. Imo si tituli ignorantia in initio possessionis non nocet, multo minus nocere debet post inchoatam possessionem & vsucapionem: strictius namque initium in vsucapione spectamus l. sequitur, §. de illo, ff. de vsucapion. l. vnica, C. de vsucapione transformanda.

67 Sed huic doctrinæ obijciet aliquis, nam qui titulum ignorat perinde habetur ac si titulũ non haberet; is autem, qui titulum non habet, bonam fidem habere non præsumitur: ergo qui titulum ignorat non potest incipere vsucapere. Petit hæc consideratio vt explicemus, an bona fides necessaria ad præscriptionem præsumatur in illo, qui titulum non habet, an vero præscribens bonam fidem probare teneatur? In qua quæstione comunior sententia est, bonam fidem præsumendam esse etiam titulo deficiente, vt notat Bart. in l. Celsus, num. 17. ff. de vsucapion. Oldradus consilio 244. Panormitanus consilio 89. lib. 1. Corneus consilio 136. lib. 2. & relati à Couarruuias in regula possessor, 2. p. §. 8. num. 2. Menchaca illustrium quæstionum lib. 2. cap. 79. num. 15. & cap. 81. num. 8. Menochius de præsumption. lib. 3. præsumptione 130. per totam, præcipuè num. 17. Mascardo de probationibus tomo 1. conclusione 224. num. 3.

68 Huius autem comunis opinionis fundamenta non adeò mihi vrgere videtur, quin contrariam sententiam veriorem esse non existimẽ, quam sequutus fuerat Baldus in cap. per tuas de testibus,

testibus, Imola in cap. fin. num. 2. de præscriptionibus, Felinus in cap. si diligenti, num. 4. supra eodem titulo, Ruinus consilio 41. num. 29. lib. 1. Huius opinionis euidens mihi videtur fundamentum in l. vltima, C. vnde vi, in illis verbis: *Omnes scire debent, quod suum non est ad alios modis omnibus pertinere*: ergo euidenter sequitur, quòd qui rem alienam possidet, & nullam iustam possidendi causam habet, non potest præsumi esse in bona fide: idque apertè probat Iurisconsultus in l. Celsus, ff. de vsucapionibus, vbi denotat bonã fidem esse credere rem mihi donatam aut venditam esse. Nec facilè quis intelligere poterit (si rẽ attentè consideraverit) vnde oriatur hæc bonæ fidei præsumptio, si non probetur iusta possidendi causa: non enim negamus quin fieri possit, vt qui titulum non habet possit bonam fidem habere; sed negamus bonam fidem præsumendam esse.

69 Tandem id probatur, nam ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat l. 2. ff. de probation. at is, qui præscriptionem allegat, dicit se bonam fidem habere: ergo ipse id debet probare; non vero is qui negat, quoniam negantis nulla est probatio, sed asserentis tantùm d. l. 2. ff. de probation. l. adseueratio, C. de non munerata pecunia.

70 Neque obstant contrariæ sententiæ fundamenta. Primo dicunt neminem delinquere præsumendum esse l. merito, ff. pro socio: ergo nec præsumendum est quemquam cum mala fide possidere, sed potius cum bona. Sed facilè respondetur, quòd hæc præscriptio non habet locum cùm de præiudicio alterius agitur; at quæstio de possessore rei alienæ est, non propriæ, qui cùm nullam habeat possidendi causam existimare debet, id quod suum non est ad alium pertinere, vt in d. l. fin. C. vnde vi.

71 Secundò allegare solent textum in l. non ex eo 30. C. de euictionibus, dum insinuat malam fidem non esse præsumendam. Sed textus iste si attentè consideretur nihil ad præsentem quæstionem pertinet: non enim loquitur de eo qui sine titulo possidet; sed potius de illo, qui rem vera emerat. Et solum probat non esse præsumẽdam in emptore malam fidem ex eo solùm, quòd euictionis nomine à venditore duplum stipulatus sit: quoniam abundans cautela non nocet, argumento textus in l. testamenta, ff. de testamentis, & in l. 1. §. eleganter, ff. de liberis agnoscendis.

72 Tertiò adducitur textus in capit. 1. de præscriptionibus lib. 6. vt notat Mascardus vbi supra: vbi Summus Pontifex distinctè loquitur de bona fide & iusto titulo, & docet quòd titulus requiritur & tempus 40. annorum in eo possessore, cui ius commune repugnat; & aliàs iure communi non repugnante fatetur bonam fidem sufficere cum longissimi temporis possessione. Sed is textus nihil prorsus ad rem facere videtur, nam solum docet diuersa esse iustum titulum & bonam fidem: docet etiam bonam fidem sine titulo esse posse; at quæstio nostra in eo versatur, an bona fides titulo deficiente præsumẽda sit vel non, de quo nihil in d. cap. 1. dictum est.

73 Quartò adducitur ea consideratio, nam dolus nunquam præsumitur, sed probari debet l. quoties, §. qui dolo, ff. de probationibus: ergo nec etiam mala fides præsumenda est, quæ parũ à dolo distare videtur. Sed facilè respondetur, quòd sicut verum est malam fidem præsumendã non esse, sic etiam nec bona præsumenda est: & ita sicut is qui allegat alterum esse in mala fide id probare debet, similiter etiam is qui allegat bonã fidem illam debet probare ex d. l. 2. ff. de probationibus. Quòd si dicatur, quòd an sit possessor in bona vel mala fide consistit in animo ipsius possessoris, & ideò eius assertioni credendum est, facile occurritur si aduertas, quòd in re propria nemo vnquã idoneus testis est l. omnibus, C. de testibus.

AD TEXTVM IN CAP. FINALI HVIVS TITVLI DE PRÆSCRIPTIONIBVS.

1 DE huius textus ſententia, dum probat neminem vllo tempore præſcribere poſſe ſine bona fide, plura diximus ſuprà in cap. vigilanti huius tituli, quæ hîc neceſſariò eſſent repetenda. Quare, cùm textus noſter omnem præſcriptionem ſine bona fide excludat, cùm aliàs in multis Iuris Ciuilis partibus præſcriptionem ſine illa receptam videamus & approbatam, ſolûm nunc examinandum eſt an Ius Canonicum potuerit illas leges ciuiles derogare, ita vt in materia præſcriptionis Iuri Canonico potius quàm Ciuili ſtandum ſit in vtroque foro? (hoc enim eſt quod ad peculiarem huius textus diſputationem pertinet) Et maioris claritatis gratia pro vera concluſione ſtatuo, omnes leges ciuiles quocunque modo concedentes vſucapionem vel præſcriptionem cum mala fide per deciſionem textus noſtri correctas eſſe, & in cap. poſſeſſor de regulis iuris lib.6. ita vt præſcriptio ſine bona fide quamtumuis ſit antiqua nihil valeat, vt copioſe multis relatis ſupra oſtenſum eſt in d. cap. vigilanti, cum adductis â Couarruuias in d. cap. poſſeſſor, 2.p. §.11. & lib.1. variarum, cap.9. Azorio lib.5. moralium, cap.21. & omnes indiſtincte fatentur in d. cap. fin. de præſcriptionibus.

2 Potuiſſet tamen inde naſci dubitandi ratio, nam etſi verum ſit in lege Euangelica poteſtatem Eccleſiaſticam ferendi leges excellentiorem eſſe omni poteſtate ciuili, vt probat Gelaſius in cap. duo ſunt, 96. diſtinct. Innocentius in cap. ſolitæ de maioritate & obedientia, & declarant Ignatius in epiſtola ad Smirnenſes, Ambroſius lib.2. de dignitate Sacerd. cap.2. Chryſoſtomus lib.3. de Sacerdocio in principio, & homilia 83. in Matheum, & iam id copioſe tradidimus in c. nouit de iudicijs; nihilominus tamen dicendum videtur Eccleſiam leges ciuiles derogare non poſſe, cùm hæc ſint inter ſe diſtinctæ poteſtates, vt etiam in d. cap. nouit demonſtrauimus. Nam poteſtas Eccleſiaſtica quamuis ſuperior ſit ciuili, non tamen ſibi ciuilem ſubiectam habere videtur: hæc enim ſubordinatio vnius ad alteram legem non poteſt oriri ex maiori perfectione, neque etiam colligi poteſt ex aliqua ſpeciali Chriſti conceſsione. Imô lib.3. Regum, cap.2. conſtat Abiathar â Sacerdocio â Salomone depoſitum fuiſſe, & loco Abiathar poſitum Sadoch: ergo potius iudicabat Salomon Sacerdotalem poteſtatem ſub regali eſſe, quâm è conuerſo. Neque etiam in Euangelio legimus Chriſtum Sacerdocium aut Eccleſiaſticam poteſtatem inſtituiſſe, concedendo illi hanc ſuperioritatem: nam potius ſua poteſtate non obſtante omnibus præcepit ſubiectos eſſe debere Principibus 1. Petri 2. & ad Romanos 13. Neque etiam id poteſt attendi ex aliqua traditione; imô ex hiſtorijs ſæpe legimus Pontifices ab Imperatoribus depoſitos.

3 Sed nihilominus proculdubio dicendũ eſt, leges ciuiles ſæpe à Iure Canonico derogari poſſe, præcipuè in omnibus rebus materiam peccati concernentibus. Ad cuius declarationẽ memoriæ tenendum eſt, Eccleſiaſticam poteſtatem non ſolum excellentiorem eſſe, ſed ſuperiorem ciuili, vt rectè aduertit D. Thom. ſecundo ſentẽtiarum, diſtinctione 44. Henricus quodlibeto 6. quæſt.23. Victoria in relectione de Indis 1.p.nu. 29. Driedo de libertate Chriſtiana lib.2. cap.2. Vualdenſis lib.2. doctrinalis fidei, cap.76. Albertus Pighius lib.5. de Eccleſiaſtica Hierarchia, c. 14. & 15. Sanderus lib.2. de viſibili Monarchia Eccleſiæ, Caietanus in Apologia pro Romano Pontifice, cap.13. ad 8. Belarminus de Summo Pontifice lib.2. cap.6. cum ſequentibus, & latiſſime obſeruauimus in d. cap. nouit de iudicijs. Cuius doctrinæ fundamentum deducitur ex vnitate Eccleſiæ Chriſti toties in Euangelio ſignificata iuxta illud Pauli 1. ad Corinthos 12. *Omnes nos in vnum corpus baptizati ſumus*, & ad Rom.12. *Multi vnũ corpus in Chriſto.* Chriſtus ergo Dominus cõſtituit vnũ corpus, id eſt, vnum ſpirituale Regnum, in quo vnus eſſet Rex & Princeps ſpiritualis: neceſſe ergo dicendum eſt quòd ſicut corpus animæ ſubijtur, ſic etiam temporalis poteſtas ſpirituali ſubiecta eſſe debet, vt in propoſito notat Nazianzenus oratione 17. ad populum; aliter enim Eccleſia non eſſet rectè inſtituta (plura alia in hac re conſultò omittimus ex d. cap. nouit repetenda.) Ergo fatendum eſt neceſſariò leges ciuiles ſubiectas eſſe poteſtati Eccleſiaſticæ, quoties conueniens fuerit ad rectam Eccleſiæ gubernationem, eiuſque vnitatem conſeruandam.

4 Neque valebit dicere, quòd vt dicamus Eccleſiam perfectè vnam eſſe ſufficit vniri in vno capite, quod eſt Chriſtus. Nam cum Eccleſia militans ſit vnum corpus viſibile in hoc mundo, gubernatione humana indigens exteriori, non poteſt ſolûm reduci ad illud vnum caput inuiſibile, quod eſt Chriſtus; ſed neceſſe eſt dicere Vicarium Chriſti in terris habere excellentiam poteſtatis in omnes, quoties neceſſarium fuerit ad rectam

rectam gubernationem totius corporis. Id enim significant verba Gelasij in d.c.duo sunt, ibi: *Quia pro animabus Regum Pontifices sunt reddituri rationem*, denotans quôd in illis verbis *pasce oues meas* omnes Reges & Imperatores Pontifici subijciuntur; aliâs enim non esset sufficiêter Ecclesiæ prouisum, si omnes sub Ecclesiæ potestate non continerentur. Et sic plurima habemus exempla Pôtificum, qui sæpê varias ob causas Reges & Principes priuarunt, vt copiosè Bellarminus vbi supra cap. 7. copiosissimis historijs adnotauit, & nos etiam in d. cap. nouit tetigimus.

5 Neque quidquam obstat quod supra adduximus num. 2. ex illo 3. Regum, cap. 2. quod petebat explicare difficultatem illam de comparatione inter Pontificem & Regem sub statu legis veteris. Sufficiat ergo breuitatis causa in præsenti dicere ex Francisco Suarez lib. 4. de legibus c. 29. ad finem, quôd ex illo testimonio Scripturæ nihil probari potest, quoniam ibi solùm factum narratur, neque iuris aliqua mentio fit: solùm enim refertur factum Salomonis; non verô an ex iusta causa id facere potuerit. Vel, vt alij dicunt, Salomon id ex peculiari Dei instinctu & reuelatione fecit; non tamen ex ordinaria potestate, quam habebat vt Rex. Et tandem non potest fieri congrua comparatio inter Pontifices veteris Testamenti & Pontificem Christi Vicarium in lege gratiæ.

6 Sed vt ad propositam nostræ disputationis materiam propriùs accedamus, & videamus qualiter se habeat lex canonica respectu legis ciuilis, videre oportet habeat ne lex canonica propriam materiam distinctam â materia legis ciuilis: nam vtraque lex plerunque inter se conuenire videntur. Primô, nam vtraque versatur circa materiam & rationabilem & honestam, quod multo perfectius reperitur in lege canonica quâ ciuili, vt rectê obseruat Nauarro de reditibus Ecclesiasticis, quæstione 2. monitorio vltimo, â num. 2. Conueniunt etiam secundô, nam sicut lex ciuilis, sic etiam & canonica non prohibet omnia vitia & peccata vi aliqua coactiua, quamuis omnia vitare cupiat.

Posset ergo inde oriri dubitandi ratio in hac difficultate, nam videtur dicendum nullum esse discrimen inter vtramque legem ciuilê & Ecclesiasticam, quod attinet ad materiam: vtraque enim in materia virtutum & vitiorum versatur. Imô id & vsus ipse comprobat, nam sæpe tam lex Ecclesiastica quam ciuilis versantur circa iuramenta, matrimonia, vsuras & similia: multæ enim sunt Iustiniani leges de Ecclesijs, de Episcopis, de Monachis, de Clericis. Imo lex ipsa canonica sæpe disponit, leges ciuiles etiam in foro Ecclesiæ seruandas esse cap. certum cum alijs, 10. distinctione, cap. 1. de noui operis nunciatione.

7 Sed cùm iuxta notissimas Philosophorũ regulas vnaquæque potentia habeat materiam sibi proportionatam, præcipuê cum sint diuersorum ordinum, dicendum est quôd cùm Ecclesiastica & ciuilis potestas diuersi sint ordinis, altera spiritualis & altera materialis, necesse est quôd habeant materias sua proportione diuersas, maximê, quoniam ad diuersos fines ordinantur: & ideô medijs indigent diuersis, quæ medla solent esse materia ipsarum legum. Et hoc modo intra latitudinem legum ciuilium iuxta diuersos fines distinguuntur etiam materiæ diuersarum legũ & ita distinguitur ius militare â proprio iure ciuitatis, vt in cap. ius militare 1. distinctione, ex Aristotele lib. 7. politicorum, ca p. 8. & 9. Platone lib. 2. de Republica, & lib. 8. de legibus. ¶ Dicendum ergo est, Ius Ciuile & Canonicum ex parte materiæ in multis differre: nam primô materia Iuris Ciuilis temporalis est; iuris verô Canonici spiritualis, vt omnes vulgô agnoscunt in c. Ecclesia, de constitution. cap. bene quidem, capô si Imperator, cap. duo sunt 96. distinctione, cap. quoniam 10. distinctione, cap. solitæ de maioritate & obedientia. Et quamuis vtraque lex circa actus virtutum & vitiorum versetur; hoc tamen diuerso modo procedit: nam lex ciuilis primô respicit gubernationem externam Reipublicæ in materia iustitiæ in ordine ad bonum temporale, de quo videndus est Sarmiento de reditibus, 4. p. cap. 5. Suarez de legibus lib. 3. cap. 12. vbi rectê Machibeli opinionem vt erroneam impugnat, dum dicebat iustam esse legem ciuilem, quæ solum augmentum Reipublicæ intendit absque consideratione ad media. Lex verô canonica primô & per se bonum supernaturale animæ considerat & attendit: & ideô necesse est fateamur, ciuilem potestatem hodie magis limitatam esse quam esset ante religionem Christianam: nam hodie Christiana religio & animarum salus per se primô intenta est, & secundariô reliqua omnia.

8 Neque dictis obstat supra adducta dubitandi ratio numero 6. Nam ad eius declarationẽ sciendum est, dubium esse an finis & intentio legis ciuilis, prout est in Ecclesia, sit alius â fine eiusdem legis, prout in pura natura vel in gentibus spectari potest? Et primô Fortunius de vltimo fine, num. 2. & 6. existimat non solum legis ciuilis finem eundem esse in specie propositæ quæstionis; sed (quod magis est) putat eundem esse finem legis ciuilis & legis canonicæ: ita vt dicat, finem legis ciuilis non solum esse externam politiam Reipublicæ, sed veram etiam hominis fœlicitatem internam & salutem. Quæ doctrina cùm vix sit intelligibilis, eam declarat Nauarro in commentario de finibus humanorum actuum, num. 29. vt procedat in legibus ciuilibus quatenus sunt â Principibus Christianis compositis & approbatis: nam licêt lex ipsa atque potestas ciuilis illum finem ex se nõ intendat; at vero, quatenus est fidei coniuncta, rectê in talem finem potest referri.

9 Sed hoc facilius intelligi poterit, distinguendo inter duplicem fœlicitatem hominis, alteram vitæ præsentis, alteram verô vitæ futuræ, quasi dicamus alteram materialem, alteram verô supernaturalem esse. Dicendum ergo est primô, Ius Ciuile per se non respicere æternam fœlicitatem supernaturalem futuræ vitæ tanquam finem proprium, vel proximum, vel vltimũ: quod euidenter patet, nam talis potestas merê naturalis est; ergo ex sua natura ad finem supernaturalem

...O DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

lem tendere non poteſt. Secundo verò dicendum eſt, quòd ius Ciuile non ſolum non reſpicit æternam futuræ vitæ fœlicitatem vt vltimum finem, verum etiam nec per ſe intendit propriam, & præſentem fœlicitatem ſpiritualem hominum: & ideò ipſa ciuilis poteſtas nō poteſt per ſe aliquid in materia ſpirituali diſponere, aut leges ferre. Et hac ratione tot videmus leges ciuiles iure Canonico abrogatas: nam lex canonica principaliùs ſalutem animæ intendit vt vitentur peccata, vt omnes comuniter aduertunt cum gloſſa in cap. cùm contingat, verbo *debent*, de iureiurando, cap. licet de iureiurando libr. 6. & vulgò etiam allegatur textus noſter, & copioſè notat Panormitanus in proemio Decretalium, num. 16. & in cap. 1. de iuramento calumniæ, num. 7. Vnde etiam apertiùs conſtat, poteſtatem ciuilem ferendi leges in pura natura conſideratam non habere pro fine intrinſecò, & per ſe intento naturalem vitæ futuræ fœlicitatem; ſed eius finis eſt fœlicitas naturalis comunitatis humanæ in ordine ad bonum comune, vt tradit D. Thom. 1.2. quæſt. 90. art. 2. & quæſt. 95. art. 1. & 4. & quæſt. 96. art. 2. & 3. & quæſt. 99. articul. 3.

10 Imò, quod magis eſt, hæc poteſtas ciuilis quatenus eſt in Principibus Chriſtianis fidei connuncta neque in materia, neque in actibus ſuis ad finem ſupernaturalem non extenditur vitæ præſentis vel futuræ, quoniam ciuilis poteſtas, quæ eſt in Principibus Chriſtianis, non eſt maior illa, quæ eſt in ethnicis: ergo ex ſua natura neque habet alium finem, neque aliam materiam. ¶ Quod ſi dicas, Principes ſeculares hæreticos punire poſſe, & multa alia vitia religioni contraria prohibere, quæ ſecluſa fide nequaquam ad ciuilem poteſtatem pertinere potuiſſent: reſpōderi poteſt, hæc omnia non tam pertinere per ſe ad poteſtatem ciuilem, quam ex cōceſsione Eccleſiaſticæ poteſtatis, ſeu quaſi per quandam tacitam inuocationem auxilij ſecularis. Vnde frequenter in materia de legibus dici ſolet vniuerſas leges ciuiles, quæ circa materiam ſpiritualem verſantur, vel non eſſe leges, vel vim non ex ſe habere, ſed à ſuperiori poteſtate Eccleſiaſtica. Tum etiam, nam ea vitia, quæ mixti fori dicuntur, eatenus à lege ciuili puniuntur & prohibētur, quatenus ſuppoſito Chriſtianæ Reipublicæ ſtatu illam perturbant, etiam quod attinet ad ſuam temporalem fœlicitatem & gubernationem.

11 Et ſic reſpondetur ad difficultatem ſupra adductam dict. num. 6. quòd vſus legum ciuilium diſponentium in materijs canonicis ſolū admittendus eſt vel in legibus ciuilibus, quæ verſantur aut circa materiam mixti fori, aut circa materiam fori Eccleſiaſtici adiuuando leges Eccleſiaſticas: nam ſi leges ciuiles in his materijs canonicis legibus repugnarent, ſemper erunt leges canonicæ præferendæ. Et ſic intelligendus eſt textus in cap. 2. 35. quæſt. 2. cap. 2. de deſponſatione impuberum, Couarruuias in 4. cap. 6. in principio, num. 18. cum ſequentibus, Mathienço in le. 1. gloſſa 7. num. 3. & 4. lib. 5. titulo 1. compil. Gregorius in leg. 5. titulo 3. p. 4. cum adductis à Santio de matrimonio lib. 3. diſputatione 47. num. 12.

12 Vnde cùm vſucapio alienæ rei vſurpatio ſit, vt latius diximus ſupra in cap. vigilanti huius tituli, facile eſt videre quòd ius Canonicum rectè potuit ſalutem animæ proſpiciens omnem ſine bona fide vſucapionem & præſcriptionem tollere, ne facilè peccandi daretur occaſsio, ſi vnuſquisque ad libitum alienum rapere poſſet, & mala fide poſsidēdo longo tempore adquirere, vt latiùs in dict. cap. vigilanti obſeruauimus. Nam in omni materia peccati lex ciuilis legi canonicæ ſubijcitur, vt præter ordinarios in textu noſtro & in regula poſſeſſor de regulis iuris libr. 6. obſeruat Nauarro in comentario ad textum in cap. ſi fœnerauerit, num. 106. Fortunius de vltimo fine nu. 151. ad exemplum naturalis potentiæ, quæ ſæpè ſuperior verſatur circa materiam inferioris ſub altiori ratione, vt patet in intellectu reſpectu ſenſuum corporalium: ſic etiam aliquando lex canonica materiam legis ciuilis excellentiori modo complectitur.

13 Vnde conſtat apertè, differentiam eſſe inter vtrāque legem ciuilem, & canonicam in primarijs materijs vtriusque: nam principaliter legis ciuilis materia eſt illa, quæ ad iuſtitiam humanam pertinet; principalis verò iuris Canonici materia eſt, quæ ad iuſtitiam & religionem diuinam pertinet, nam omnia ad hunc finem refert & ordinat. Quarè negare non poſſumus, quo ad hanc partem poteſtatem legis ciuilis magis limitatā eſſe hodie in Eccleſia, quàm eſſet ante Chriſtianam religionem. Et hoc modo ſæpè videmus, vtrāque legem canonicam & ciuilem circa eandem materiam verſari, ea ratione: nam materia ipſa per ſe temporalis eſt, & ideò rectè dicimus illam ad ius Ciuile pertinere. Cùm tamen habeat aliquem reſpectum ad ſpiritualia, ratione huius reſpectus ad ius Canonicum pertinet, vt apparet in delictis mixti fori, & eſt elegans exemplum in materia vſucapionis & præſcriptionis, de qua loquitur textus noſter: nam ipſa materia temporalis eſt, & quæ ad iuſtitiam humanam pertinet, & ideò cadit ſub lege ciuili. Cùm tamen reſpectū habere poſſit ad ſpiritualia, videlicet ad ſalutem animæ, ea ratione cadit ſub lege canonica: & ideò cùm præſtantior ſit materia legis canonicæ quam ciuilis, ratione præſtātioris finis rectè colligitur potuiſſe legem canonicam derogare omnes leges ciuiles, præſcriptionem ſine bona fide admittentes.

14 Neque hæc poteſtas iuris Canonici ad derogādas leges ciuiles limitata eſt in materia præſcriptionis; ſed in multis alijs cauſis & materijs eadem ratione verſatur & procedit. Sic primò quāuis iure Ciuili permiſſum ſit matrimonium inter duorum fratrum liberos leg. celebrandis, C. de nuptijs, §. inter eas inſtituta de nuptijs; iuri tamen Canonico ſtandum eſt, quo tale matrimonium prohibetur capit. non debet de conſaguinitate & affinitate, cap. quædam 35. quæſt. 3. cum adductis à Santio de matrimonio lib. 7. diſputatione 65. cū ſequentibus. Sic ſecundò lex ciuilis, quæ prohibebat raptam cum raptore matrimonium contrahere leg. raptores, C. de raptu virginum, iure Canonico derogatur, ita vt poſsit liberè cum raptore contrahere, etiam antequam ſit reſtituta illis à quibus rapta fuit cap. fin. de raptoribus; quamuis hoc hodie ex Tridentino emēdatum ſit, quo inter

raptorem

raptorem & raptam matrimonium permittitur, ſi contrahatur ipſa in poteſtate raptoris non permanente, ſed iam reſtituta. Sic tertiò lex 1. C. de ſecundis nuptijs, & omnes aliæ leges ciuiles, quæ ſecundas nuptias primis ſolutis varijs pœnis puniunt, Iure Canonico abrogatæ ſunt cap. cùm ſecundum de ſecundis nuptijs: nam ſecundum Apoſtolum mortuo marito mulier à lege viri ſoluta eſt ex catholica veritate, quam ex multis declarat Couarruuias in 4. 2. p. cap. 3. num. 4. & 5. copioſe Azorius lib. 5. moralium, cap. 20. verſiculo *leges omnes*. Sic & quartò leges omnes ciuiles ex multis cauſis libellum repudij concedentes & coniugij ſolutionem, vt in l. conſenſu C. de repudijs, Iure Canonico corriguntur capit. ſunt qui 27. quæſt. 2. cap. legi 10. diſtinctione. Sic & quintò Iure Canonico derogantur omnes leges ciuiles matrimonium inter certa perſonarum genera anullantes, vt aduertit Bartolus in l. Titia, ff. ſoluto matrimonio, Abbas & Felinus in cap. de Francia de ſponſalibus, & latiùs obſeruauimus lib. noſtro variarum quæſtionũ vtriuſque iuris, quæſtione 1. articulo 1. & 2. Sic & ſextò abrogatæ ſunt leges ciuiles matrimonium ſine conſenſu patris anullantes, vt ibidem diximus, de quibus Couarruuias in 4. 2. p. cap. 3. §. 8. & comuniter Doctores in cap. 1. de ſponſalibus: ſuntque plura alia huius rei exempla, quæ copioſe congerit videndus Azorius dicto lib. 5. moralium, cap. 20. & cap. 21. Et hæc ſufficiant ad hunc textum & titulum dicta.

Oo

FINIS.



AD TITVLVM DE SENTENTIA, ET RE IVDICATA 27. IN ORDINE HVIVS LIBRI, SECVNDI DECRETALIVM.

AD TEXTVM IN CAPITE PRIMO HVIVS TIT. CAP. INTER CÆTERAS cap. cum interhoc eodem tit. cap. finali de electione lib. 6. cap. qui contra ius de regulis iuris lib. 6. cap. ei qui §. diffinitiua 2 q. 6. Clem. 2. de re iudicata, l. si ex presſim, ff. de appellat. l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſſe, l. 1. C. ſi á nõ cõpetenti iudice, l. 1. C. quæ ſententiæ ſiue appellatione reſcindantur, l. 12. & 15. titulo 22. p. 3. l. 1. & 19. titulo 22. p. 3. l. præſes 27. l cum prolatis 32. ff. de re iudicata, l. 2. C. eod.

Num. 1. CONCLVSIO eſt ſententia contra leges canones ve prolata ipſo iure eſt nulla etiam ſi appellatione ſuſpenſa non ſit, quàm eandem concluſionẽ probant omnia iura ſupra in inſcriptione adducta.

2 Sed primo dubitationem mobet: nam maioris debet eſſe virtutis illud, quod à iure publico introductum eſt quam quod à perſonis pribatis ſtatuitur, l. ius publicum, ff. de pactis, cap. ſi diligenti, de foro competenti, at ſententia ius publicum dicitur profertur namque ex iuris miniſterio ab eo, qui publicam habet poteſtatem, cap. forus de verborum ſignificatione, l. 2. § poſt originem, ff. de origine iuris, ſed ſi à perſonis priuatis contractus celebretur cõtra ius quamvis iuris error in illo non exprimi matur adhuc nullus eſt contractus, l. non dubium, C. de legibus, cap. ea quæ contra de regulis iuris lib. 6. ergo à fortiori, quamvis in ſententia error iuris non exprimatur debet eſſe ipſo iure nulla.

3 Secundò dubitationem mobet: nam vbi maius vertitur periculum cautius eſt agendũ, cap. vbi periculũ de electione lib. 6. At in ſententia excommunicationis maius periculum, quàm in omnibus alijs vertitur, cap. nemo cõtemnat 11. q. 3. at ſi iudex proferat excommunicationis ſentẽtiã, etiam cõtra ius valida eſt, cap. ſententia paſtoris 11. q. 3. & ſiue iuſta, ſiue iniuſta ſit timenda: ergo à fortiori ſentẽtia quæ vis alia etiam ſi ſit contra ius valere debuit.

4 Tertiò mouet dubitationem contra textum noſtrum dum probat, quod licèt non appelletur á ſententia lata contra leges eſt ipſo iure nulla: nam qui á tali ſententia non appellat illam aprobare videtur, lege 1. C. ſi ſæpius in integrum reſtitutio poſtuletur facit text. in lege ab eo, C. quomodo, & quando iudex, l. 1. C. de iuriſdictione omnium iudicum, l. 1. C. de poſtulando, l. hi qui ad ciuilia, C. de appellationibus: ergo qui non appellauerit tenebitur ſtare ſententiæ.

A Quartò

5 Quartò mouet dubitationem: nam text. noster, & eius conclusio videtur falsum præsupponere, dum ait sententiam contra leges latam nullam esse, etiam si appellatione non suspendatur: nam si sententia nulla est suspendi non potest: priuatio namque præsupponit habitum, l. decem, ff. de verborum obligation. nam etsi sub conditione, ff. de in iusto rupto, id enim quod nullum est, non potest suspendi.

6 Quintò, & vltimo dubitationem mouet: nam iure nostro plerumque cautum est sententiam contra leges latam mero iure vallere, quod probat primò, Calistratus in l. cum prolatis 32. ff. hoc titulo, dum docet sententiam latam contra tenorem constitutionis mero iure vallere. Secundò probat, Modestinus in l. præses 27. ff. eodem: nam etsi vsuras vsurarum soluere sit contra ius expressum, l. fin. C. de vsuris l. si non sortem, ff. de conditione indebiti, l. 1. & 2. C. de pignoratio actione, cap. illo vos de pignoribus, cap. 1. cum sequentibus 14. quæst. 3. Nihilominus tamen si præses prouinciæ in vsuras vsurarum condemnauit contra leges, inquit Modestinus validam esse sententiam. Tertiò probatur: nam priuilegium lex est, cap. priuilegia 3. dist. cap. fin. vers. *priuilegia namque* 25. q. 1. at sententia contra priuilegium lata valida est, cap. sub orta infra isto titulo, ergo etiam lata contra leges valebit. Quartò probatur, ex text. in cap. per tuas, qui filij sint legitimi vbi iudex qui pronuntiauit illo expresso, quod in sententia contentū probabatur in quadā Alexand. 3. decretali cum revera talis decretalis in alio dubio casu loqueretur, & nihilominus valuit talis sententia non obstante tali errore expresso, & facit text. in authentico, vt cum de appellatione cognoscit. 11 §. siue igitur in principio, & in vers. *si tales*: ergo vallet sententia contra leges lata. Quintò probatur: nam sententia in qua interuenit error calculi est contra ius, l. 1. ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, at sententia vbi est error calculi valida est l. vnica, C. de errore calculi, l. 2. C. de re iudicata: ergo sententia contra leges lata valida est.

7 Quibus, & alijs non obstantibus verissima est superior nostra conclusio pro cuius explicatione supponendum est decisionem nostri tex. esse intelligēdam quoties error ipse est expressus in ipsa sententia, quo casu nulla erit: quia contra leges lata, sic explicant glos. in cap. inter cæteras, & in cap. cum inter hoc eodem tit. Bart. in l. de quibus, ff. de legibus nu. 17. & omnes communiter in dict. l. cum prolatis, dict. l. presses, ff. de re iudicata, Mainerius in d. l. res iudicata, ff. de regulis iuris, Afflictis decisione 28. num. 8. Bantius de nullitate, ex defectu processus num. 108. v. g. si iudex pronuntie validum esse testamentum ab impubere, factum rationem: nam impubes potest testari, quod est contra decisionem text. in l. qua ætate, ff. de testamentis, aut si pronuntiet validā esse electionem factam à suspensis: quia suspensi eligere possunt contra textum in cap. cum dilectus de consuetudine, pro qua doctrina est tex. expressus in l. si expressim, ff. de appellationibus, ca. ei qui §. item si sententia contra ius 2. quæst. 6. Secus tamen erit si sententia contra ius proferatur, error tamen in sententia nō exprimatur: nam quamvis pronūciet iudex vallere electionem à suspensis factam nihilominus vallet sententia, si non exprimat illum errorem, *quia suspensi de iure eligere possunt*, vt sentit communis opinio, sic Alexand. in dict. l. cum prolatis n. 20. Decius in Rubrica de appellat. num. 7. Afflictis decisione 152. num. 6. Alciatus de præsumptionibus regula 3. præsumptione 9. num. 8. de cuius doctrinæ veritate dicemus in solutione ad primum argumentum.

8 Vnde ratio nostri text. inde nascitur ex multorum opinione: nam actus contra legem gestus nullus est, l. non dubium, C. de legibus, soluiturque actus ipse per easdem leges, ne legum videamur contemnere auctoritatem, cap. vides 10. dist. cap. qui contra ius de regulis iuris lib. 6. l. iuris gentium §. si paciscar, ff. de pactis, quam rationem rectè explicat Pechius in dicto capit. qui contra ius præcipuè si attendamus leges, & canones ab omnibus esse obseruandas, cap. 1. de constitutionibus, cap. omnis anima de censibus, l. leges sacratissimæ, C. de legibus, & docent Theologi, cum D. Thom. 1. 2. quæst. 96. articulo. 4. merito ergo dicimus sententiam latā contra leges, vel canones non vallere: quia non potest inferior superioris tollere legem, cap. cum inferior de maioritate, & obedientia.

9 Sed hanc decidendi rationem nō probo: nam sunt plures alij casus in quibus sententia nulla est sine erroris expressione, quos congessit Abbas hic num. 5. at si ea ratio esset sufficiēs semper diceretur nulla sententia, vbi error expressus non esset ex eo solo, quod contra ius lata sit. Quare verius est nullam dici sententiam quando error expressus est, quoniam proprie dicitur sententia lata contra ius, vbi non agitur de iure partis, sed de iure legis, & constitutionis quare si error exprimatur in sententia cum proprie leges ledantur, & offendantur rectè dicimus eam sententiam latam esse contra leges, vt in dicto cap. cum inter infra isto titulo. Vnde quamvis alij sint casus in quibus sententia nulla sit, non tamen in textus nostri decisione comprehenduntur, nam licet in illis sententia contra leges sit, non vero propriè contra leges dicitur, cum in illa directo leges non ledantur, quod verius puto quidquid dixerit Abbas hic num. 5. Mainerius in dict. l. res iudicata num. 42.

10 Etsi roges quare sententia à iudice lata contra ius non expresso errore non sit ipso iure nulla, respondetur, non esse nullam: nam eo casu iudex pronunciat contra iura disponentia circa merita causæ, & cum non possit certa regula dari, argumento text. in l. 3. ff. de testibus, lege recepta titulo 22. partita 3. in dubio præsumendū est in iudicis favorem, quod non pronunciauerit scienter contra leges, sed

potius iuſtè ſaltim ſecundùm ſuam intentionem, cap. in præſentia de renunciatione, capit. bonæ el primero §. porrò de electione, capit. cũ ad ſedem in fine de reſtitutione ſpoliatorum.

11 Sed adhuc rogabis, quibus in caſibus ſententia contra leges lata abſque expreſſione erroris ſit nulla, & quare ſit nulla, & ad primum reſpondet Panormitanus hic numero 5. plures eſſe caſus. Primò ſi ſententia feratur ab incompetenti, vel incapaci, capite at ſi clerici de iudicijs Secundò, parte non citata cap. 1. de cauſa poſſeſſionis. Tertiò, ſi iudex ſit notorie excommunicatus cap. ad probandum infra iſto titulo. Quinto, ex defectu litigatorũ: quia v.g. alter eorum minor eſt, & ſine curatoris auctoritate litigat l. ſi curatorem habens, C. de in tegrum reſtitutione, l. clarũ, C. de auctor. præſtãda l. 1. & 2. C. qui legitimam perſonã. Sexto, ratione temporis veluti ſi ſententia die feriato feratur cap. fin. de ferijs. Septimo, ratione loci, vt quia in Eccleſia profertur à iudice laico, ca. decet de immunitate Eccleſiarũ li. 6. & in alijs multis caſibus quos plenè congeſit Azebedo in l. 2. titulo 17. lib. 4. Compilation. à n. 12. Præpoſitus in cap. dilecto filio de appellationibus, à num. 15. vbi cogerit 36. cauſas nullitatis ſententiæ, Maranta in praxi 4. p. diſt. 16. per totam.

12 Ad ſecundũ vero dicendum eſt, quod ideò in illis caſibus nulla redditur ſententia contra leges lata etiam non expreſſo errore, quamvis nulla non ſit, quando à iudice contra leges profertur, niſi error exprimatur quoniã in illis caſibus arbitrio iudicis non relinquitur facultas dicernendi, ſed potius imponitur ei neceſſitas ob temperandi, vt in ſpecie text. in dict. cap. fin. de ferijs, & per totum, C. quãdo prouocare non eſt neceſſe, & ff. quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur: ideòq; in illis caſibus pro iudice præſumi non poteſt: at verò in noſtro caſu iudex poteſtatem habet diſcernendi, ſi ergo contra leges iudicauerit non expreſſo errore credendum eſt ſecundùm ſuam intentionem rectè iudicaſſe.

13 Vnde infertur primo diuerſum eſſe quãdo ſententia profertur præter ius, quo caſu nõ erit nulla cum non ſit contra leges, vt aduertit Imola in cap. ex tuæ de clericis non reſidentibus, Felinus hic num. 29. obijci tamen ſolet ea ratio: nam idem eſt, quod quid præter ius fiat, vel contra ius ſi ergo ſententia lata cõtra ius nulla eſt ſimiliter, & lata præter ius nulla erit à noſtris probatur ex regula text. in cap. prudentiam in principio de officio delegati ex quo deducit Doctorum communis opinio, quod quando à Pontifice in reſcripto ponitur certa forma idem erit, quod fiat aliquid contra formam, vel præter formam, vt hic aduertit Abbas numero 5. Decius numero 4. Felinus in capite cum dilecta ampliatione 1. de reſcriptis. Reſpondetur tamen, quod text. in dict. cap. prudentiã ſi attente legatur id non probat, ſed ſolùm denotat, quod ſi procedant duo delegati ex tribus abſque eo quod tertius ſit impeditus illud non ſit præter formam, ſed potius contrra formam reſcripti, vt ibidem aduertit Baldus in fine, & Decius numero 24. quod ſi obijcias, quod verbum *citra*, de quo in illo tex. idem videtur ſignificare, quod *præter* reſpondeo, quod in illa ſpecie *citra formam*, aut *præter formam*, idem eſt, quod ſine forma hoc eſt ſine iuriſdictione quo in ſenſu ſæpe accipitur, vt docuit Alciatus in lege tranſigere, C. de tranſactionibus, Briſonius de verbis iuris lib. 3. verbo *citra*, & ibidem Prateius, & hoc modo accipitur in l. fin. ff. de publicis iudicijs, l. vt ſit 31 ff. pro ſocio.

14 Secundo infertur noſtri text. deciſionem procedere in omni ſententia, ſiue interlocutoria, ſiue diffinitiua, vt ſenrit Iaſſon in lege fin. numero quarto ff. de iuſtitia & iure, ſiue ſententia ſit lata ab ordinario, ſiue à delegato iudice id enim denotat generalitas illius verbi *ſententia*, & identitas rationis, quæ in omnibus ſententijs æque verſatur: nam in omnibus lex ipſa ofenditur ſi error exprimatur: imò potius idem eſt dicendum in ſententia arbitri, ſiue ſit arbiter iuris, vt in lege apertiſſimi, & in lege fin. C. de iudicijs, capite ab arbitris de officio delegati lib. 6. ſiue ſit arbiter compromiſſarius, ita gloſſa prima in lege diem proferre §. ſtari ff. de receptis arbitris, ſic Felinus hic numero ſeptimo. Nam vterque iuris ordinem ſeruat, & ſententiam profert leg. idem Pomponius decimo quarto §. recepiſſe, ff. de receptis arbitris, Alciatus in l. pronunciatum numero quinto ff. de verborum ſignificatione, non tamen comprehendit text. iſte ſententiam arbitratoris, ſeu amicabilis compoſitoris is nãque non tenetur iuris ordinem ſeruare, ex dict. §. recepiſſe, vt aduertit Abbas in cap. 1. num. 2. de arbitris.

25 Tertio infertur, quod cùm in alienatione rerum immobilium minoris iuſta cauſa deſideretur, & iudicis decretum lege ſi prædium, C. de prædijs minorum, cum adductis à Gutierre conſilio 18. à num. 60. cum ſequentibus iudicis decretum ſi fuerit expreſſa cauſa falſa nullum erit, vt probat text. in l. 1. §. 1. ff. de rebus eorum ibi: *Manente pupillo actione ſi poſtea potuerit probare obreptum fuiſſe prætori*, lege magis puto §. final verſo *proinde*, ff. eodem lege fin. C. ſi aduerſus venditionem, vbi omnes adeò vt venditio rei immobilis hoc falſo fundamento nulla eſt ipſo iure: nam illo fundamento deficiente omnia corruunt, quæ ex illo dependent leg. fin. ff. de conſtituta pecunia, cum ſimilibus, quod intelligendum eſt, ſic limitata noſtri text. regula etiam ſi prædicta falſa cauſa in decreto iudicis non inſeratur: nam adhuc tale decretum erit ipſo iure nullum, vt aduertit Felinus hic numero decimo ſexto, Alexand. communem dicens conſilio 207. num. 7. & 8. lib. 7. Quod etiam in facultate Regia conceſſa ad alienationem bonorum maioratus procedere, rectè oſtendit Molina de primogenijs lib. quarto capite quarto numero 48. ſi enim ex falſa cauſa Regia facultas conceſſa, ſit ipſo iure nulla erit alienatio, etiam

si non sit expressa in ipsa facultate ratio est ni fallor: nam cum huiusmodi principis decretum sit intelligendum iuxta narrationem factam ab impetranti si ipsa narratio sit falsa tota concessio viciatur, cap. super literis de rescriptis vbi omnes.

16 Sed nunc videamus nonnulla circa nullitatem sententiæ praxi vtilissima: nam cum quilibet ex litigantibus possit agere de nullitate sententiæ videndum est. Primò, hæc nullitatis allegatio coram quo iudice sit facienda, an coram iudice ipso, qui sententiam tullit, an vero coram superiore in qua quæstione dicendum est, quod si agatur de sola nullitate sententiæ, hæc allegatio fieri debet coram iudice ordinario à quo prolata fuit, vt probat text. in lege final. C. de sententijs, quæ sine certa quantitate, quàm explicat Ripa in Rubrica, ff. soluto matrimonio num. 48. l. 1. C. de sententijs, & interlocutionibus l. 2. titulo 26. partita tercera, & explicat Didacus Perecius in lege 2. titulo 15. libro 3. Ordinamenti. Ego vero hoc in articulo distinguendum puto, nam aut quæritur de nullitate incidenter, & tunc quando hęc agitabitur coram illo iudice coram quo principalis cõtrouersia tractatur, siue sit iudex principalis, siue appellationis, siue executionis: tunc vero in appellationis causa incidenter tractari dicetur quæstio nullitatis, quando simpliciter appellatum fuit, & in secunda instantia dicitur sententia nulla, & eius rescisio petitur per appellationem, vt aduertit Cobarru. in practicis cap. 24. num. 7. Si vero de nullitate sententiæ principaliter quæratur ipsius agẽtis erit electio, vt vel de nullitate agat coram illo iudice, qui sententiam tullit si iudex sit ordinarius lege 4. C. de acusationibus l. si præses, C. quomodo, & quando iudex nã propter sententiam nullam res non desinit esse integra, l. 1. C. de sententijs, & interlocutionibus, vt notat Ripa in dicta l quod iussit num. 62. ff de re iudicata, vel coram iudice appellationis superiori, dummodo superior ipse, & appellationis iudex adiri possit per viam querelæ secus si non possit nisi solùm per viam appellationis, quales sunt iudices Chancellariæ: tunc enim nullitas non posset proponi principaliter corã ipsis, vt notat Ripa in l. quod iussit num. 69. ff. de re iudicata, tùm etiam nisi per appellationẽ in libelo appellationis saluetur remedium nullitatis, v. g. si quis dicat appellando, *saluo el derecho de la nulidad, y otro denido remedio.* Tunc superior nullo modo possit de causa nullitatis cognoscere, etiam si per viam querelę adiri possit, neque etiam si de nullitate incidenter agatur, vt rectè docet Decius in dict. capit. dilecto de appellatio. & Alexandro consil. 95. num. 8. & 9. lib. 4. Nam cum illa appellatio sit conditionalis cum illa qualitate debet intelligi, & nõ aliter, vt resoluit Bantius de nullitate processus, tit. de nullitate sententię quot, & quibus modis n. 10. quod ita iudicatum praxi testatur Azeuedo in d. l. 2. tit. 17. lib. 4. Compil. num. 3. Et ita consulit libelos, appellationis non esse proponendos adiecta illa vulgari clausu'a, *saluo el derecho de la nulidad, &c.* sed potius illa adiecta, *no haziẽdo alguno lo que en si es ningunoapelo, &c.*

17 Sed quæret aliquis secundo, an iudex delegatus de nullitate sentẽtiæ possit cognoscere quã quæstionẽ resoluit Bernardus Diaz regula 361. Boerius decis. 6. Ripa in dicta l. quod iussit á num 63. ff. de re iudicata, & in delegato receptum testantur ipsum de nullitate sententiæ cognoscere non posse l. sicut proponis la primera, C. quomodo, & quando iudex discriminis ratio est: nam ordinarius iure proprio habet iurisdictionem delegatus vero iure alieno ex persona delegantis, qui ei vsum concesit l. 1. §. qui mandatam ff. de officio, eius cui mandata est iurisdictio. At vero quantum ad iurisdictionis vsum delegatus functus dicitur officio suo, cum verum sit dicere illum fuisse usum sua iurisdictione licèt nulliter: nam vt inquit Salicetus in dicta lege si vt proponis iurisdictio delegati in prædicta specie, ex voluntate delegantis extinguitur non ex actu nullo: nam delegans iurisdictionis exercitium pro vna vice concesisse intelligitur, argumento text. in lege bobes, §. hoc sermone ff. de verborum significatione.

18 Sed hæc doctrina non procedit si iudex sit delegatus ad vniuersitatem causarum, qui de nullitate suæ sententiæ cognoscere poterit, vt aduertunt Baldus, & Salicetus in dicta lege si vt proponi Ripa in dicta lege quod iussit numero 64. Nam delegatus ad vniuersitatem causarum reputatur ordinarius, nec desinit esse iudex quoad alias causas, quæ de nouo oriuntur ordinarij enim, & huius delegati iudicis iurisdictio vniuersalis est, & ita ordinarius alij causam potest delegare, vt notat Bartolus in lege à iudice Codice de iudicijs.

19 In delegato vero inutiliter iudicante dubitari solet, an iterum possit iudicare, & respondet Tiraquellus in lege vobes §. hoc sermone limitatione prima à num. 40. ff. de verborum significatione, quod cum delegatus non vtatur iure proprio, sed alieno non poterit iterum iudicare ex communi Doctorum sentẽtia in l. iudex postea quam ff. de re iudicata, & sentit Baldus in l. si vt proponis la primera C. quomodo & quãdo iudex, & in l. absentem de pœnis, quod intelligit innocentius in text. nostro quando iudex delegatus male iudicauit per errorem iuris secus si per errorem facti, vt si credidisset reum fuisse citatũ cũ reuera citatus nõ fuisset quo casu ait posse iterum iudicare, vel si prouidet alicui de præbenda, quã credebat vacantem mortuum esse posse sorem credens cũ reuera viueret, non impeditur quominus possit prouidere de alia verè vacante, arg. text. in l. errore C. de iuris, & facti ignorantia sequũtur Bart. & alij relati à Ripa in dicta l. quod iussit num. 65 Tiraquello in dict. l. vobes, d. §. hoc sermone limitatione 1. numer. 41. & quamvis contrarium sentiant multi ex relatis à Ripa, & Tiraquello vbi proximè adhuc puto verum

rum, quod delegatus iterum poſsit dato errore facti iudicare: nam ſermo ſimpliciter prolatus, quod de vna vice tantùm intelligitur, ex dicto §. vobes non procedit quando quis in primo ſuo actu abſque ſui culpa deceptus fuit: nam tunc ad alium poteſt accedere, vt recte in diuerſis caſibus oſtendit Tiraquellus in dict. §. vobes limitatione 21. præcipue num. 4. cum ſequentibus.

20 Tertiò quæret aliquis, an iudex qui de cauſa nullitatis cognoſcit poſsit etiam de iuſtitia cauſæ principalis agere, & ſimul ſuper vtraque pronuntiare, & pars affirmatiua vera eſt ex Bart. in l. ſi expreſsim de appellationibus, Abbas in capite cum dilecti numero quarto de emptione & venditione, Bantio de nullitate proceſſus titulo quot, & quibus modis à numero 111. Ita quod prius debet iudex ſuper nullitate pronuntiare, quàm ſuper meritis cauſæ in eadem tamen ſententia de vtroq; agendum eſt, ſic Boerius deciſione ſexta, Alexand. conſilio 67. lib. 6. & conſilio 111. lib. 5. & conſilio 78. lib. 2. Bantius de nullitate ſententiæ ex defectu proceſſus num. 8.

21 Hæc autem omnia, & quæ ab his Doctoribus latius traduntur deuent intelligi, vt non procedant quando ſententia nulla fuit propter libeli ineptitudinem, vel propter modum ineptum agendi, & ſic totus proceſſus reſultat nullus, quo caſu ſi iudex ſententiam nullam eſſe pronunciauerit, nihilominus amplius ſuper meritis cauſæ pronuntiare non poterit: nam talis ſententia, iterum eſſe nulla ex defectu proceſſus quare neceſſe eſt partes iterum de nouo audire, ſic præpoſitus in dicto cap. dilecto filio num. 76. de appellationibus; Ripa in dict. l. quod iuſit num. 99. Capella Tolo ſana deciſione 114. & 179. quo caſu praxi dubitaretur, an cum iſdem actis ſit ſuper cauſa principali pronuntiandum, an vero nobus proceſſus, ſit ſuper eiſdem actis repetendus, & reſpt. dict. deciſio Capellæ Toloſanæ 179. diſtinguendum eſſe: nam aut nullitatis cauſa vniformiter reſpicit acta proceſſus, & ſententiam, v. g. ſi litigatum fuerit cum minore in defenſo, vel coram iudice in competenti, & tunc omnia ſunt adeò nulla, vt totus proceſſus ſit de nobo repetendus, at vero ſi nullitatis cauſa ſolùm reſpicit ſententiam, & non acta proceſſus, tunc abſque nobis actis ſuper nullitate pronuntiabitur, & ſuper meritis cauſæ, vt in nullitate de qua loquitur text. noſter. Vnde debet eſſe cautus aduocatus de nullitate agens, vt petat tũc quod ſententia nulla declaretur, & ea declaratione facta ſuper meritis cauſæ principalis pronuntietur: imò & pars aduerſa petere poterit, quod ſolum caſu, quo nullitas locum habeat eadem, vel melior ſententia in eius fauorem declaretur.

22 Quartò quæret aliquis quo tempore de nullitate contra ſententiam agi poſsit, etſi loquamur de iure antiquo imperpetuum poterat opponi, hæc exceptio l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſſe leg. 4. titulo 26. p. 3. quod multi procedere putant in concernentibus animæ periculum: nam aliter poterat opponi vſque ad 30. annos, vt notat Mexia in l. Toleti in reſponſione ad ſecundum fundamentum 1. p. num. 30. Villalobos in ærario communium litera N. num. 59. hodie vero nullitas contra ſentẽtiam opponenda eſt intra 60. dies, & vltra ſuper nullitate audiendus non eſt, leg. 2. titulo 17. lib 4. Compilat. Sed illud videtur difficile qualiter ſententia, quæ revera nulla fuit tranſactis 60. diebus poſsit rei iudicatæ auctoritatem habere: nam ſententia, quæ nulla eſt, nunquam firmatur, & ſemper retractari poteſt, l. ſi expreſsim vbi Bart. ff. de appellat. cap. cum dilecti, de emptione, & venditione.

23 Sed reſpondetur facile, quod nullitati poteſt à partibus renunciari, vt aduertit Bantius de nullitatibus titulo qualiter, & quibus modis ſententia nulla reparari poſsit numero decimo nono, at hæc renunciatio tacite, & expreſſe renuntiari poteſt tacite ergo ius allegandi nullitatem renuntiatum videtur ex lapſu termini legalis ad agendum de nullitate deſignato, & hoc modo non eſt mirum, quod id quod nullum erat tunc producat effectum pro qua doctrina expendo Abbatis ſentẽtiam, qui ex Innocentio in cap. prudentiam num 19. de officio delegati docet, quod vbicunq; actus eſt nullus ex defectu ſolemnitatis cuius ſupletio à poteſtate mea non dependet actus nullus etiam me aprobante non conualeſcit, ſecus vero quando ſuppletio à mea dependet voluntate, ſic Felinus in cap. ex parte decani n. 25. de reſcriptis; at conſentire ſententiam ex mea dependet voluntate cum poſsim intra terminum legis Regiæ ſententiæ nullitatem allegare: ergo eo elapſo manebit firma ſententia.

24 Vnde infertur, quod quando ſententia eſſet nulla ex defectu iuriſdictionis non procederet d. legis Regiæ deciſio: nam cum confeſſio priuatorum non poſsit iuriſdictionem tribuere l. priuatorum, C. de iuriſdictione omnium iudicum, neque expreſſe, neque tacite, & inde eſt quod ex lapſo termini 60 dierum non cõualeſcit ſententia nulla eſt defectu iuriſdictionis, ſed potius eo termino elapſo talis poterit opponi nullitas ex gloſſa fin. in Clement. 1. de ſequeſtratione poſſeſſionis, & fructuũ quàm dicit cõmunem opinionem Bantius de nullitatibus tit. quis poſsit dicere de nullitate num. 37. & relati à Decio conſil. 7. num. 7. Abendaño de primo, & ſecundo decreto num. 16. ad finem, Padilla in l. 1. & num. 31. C. de iuris, & facti ignorantia, qui omnes oſtendunt huiuſmodi nullitatem, etiam contra tres ſententias conformes oppoſi poſſe, ſic præter relatos Antonius Gomec. 3. tomo variarum cap. 12. num. 8. quod ſeruandũ puto circa nullitatem incõpetentiæ iuriſdictionis quidquid dicat gloſſa in Clement. 1. de re iudicata, de quo videndus eſt Cobarruu. in practicis capit. 25. num. 4. Mexia in apparatu ad legem Toleti in reſponſione ad ſecũdũ fundamẽtum 1. p. nu. 11. & eodem modo nullitas proueniẽs ex inhabilitate litigantium non cenſetur

excluſa per deciſionem dict. legis Regiæ, ſed eius termino elapſo poterit opponi, vt docet idem Mexia vbi ſupra numero 37. & 38. & idem erit ſi nullitas procedat ex eo quod iudex pronuntians ſententiam erat excommunicatus, vt docuit Abendaño in dictionario, verbo *nulidad*.

25 Secundo infertur, quod dicta lex Regia & ſimiles excludentes nullitatem non ſunt intelligendæ, ita vt excludant illam, quæ euidenter apparet: nam tunc talis ſententia nulla exequi non poteſt, ſed potius talis nullitas lapſo termino poterit allegari ex relatis ab Abendaño reſponſo 26. numero octauo, erit ergo notoria nullitas quoties ex tenore ipſius ſententiæ, id apparet, verbi gratia, in ſpecie tex. noſtri ſi in ea iuris error expreſſus eſſet, l. 3. & 4. titulo 26. partita tertia, vel ſi per publicum inſtrumentum de tali nullitate conſtaret, quæ etiam dicitur notoria, vt aduertit Mexia vbi ſupra à num. 34. non tamen ſi aliqua eſſet neceſſaria probatio per teſtes: nam tunc non diceretur notoria nullitas ſic præpoſitus in capit. dilecto filio, cap. dilecto filio num. 88. de appellationibus. Si ergo ex actis proceſſus nullitas appareat, ita quod nulla ſit neceſſaria probatio ſententia ipſo iure eſt nulla, vt communem dicens teſtatur Afflitis deciſione 47. num. 4. & deciſione 28. num. 7. quo caſu etiam ſentit Azebedo in dicta l. 2. num. 34. lapſo dictæ legis termino de nullitate opponi poſſe quaſi tunc in ipſa ſententia expreſſus error appareat, v. g. ſi ſententia referatur ad acta proceſſus ex quibus conſtet ſententiam ſecundũ acta non fuiſſe prolatam, vt ſentit Afflictis deciſione 39. num. 6. & ſic quaſi de notoria nullitate lapſo termino agendum eſt, vt ex multis oſtendit Azebedo vbi proxime, qui alias d. legis Regiæ limitationes aducit.

26 Regulariter tamen terminus 60. dierum in dicta lege Regia, præſcriptus etiam expreſſo partium conſenſu prorrogari non poterit, vt reſoluit Menchaca de ſucceſione creatione §. 7. num. 40. & §. 2. num. 4. adeò vt eo termino elapſo, neque per viam reſtitutionis minor alius ve habens tale priuilegium, non ſit audiendus allegans nullitatem, vt oſtendit Cobarruuias in practicis cap. 25. num. 4. ratio deducitur ex Socini tunioris doctrina conſil. 12. num. 13. volumine 2. Aſſerentis quod in generali diſpoſitione comprehenditur etiam cauſa, ſiue perſona priuilegiata niſi aliud ſpecialiter diſponatur, quod ſi dicas minorem ſæpe reſtitui aduerſus lapſum termini ad appellandum, vel proſequendum appellationem, l. 1. & 2. tit. 25. p. 3. nam id verum eſt cum ſic inueniatur diſpoſitum, quamvis id etiam procedere aduerſus decurſus dictos 60. dies probabilius dicat Azebedo in d. l. 2. n. 50. cui & ego magis aſſentior.

27 Quinto quæret aliquis, an ſi ſententia lata ſit ſuper nullitate ſententiæ poſsit contra hanc declaratoriam ſententiam pars condemnata agere, iterum de nullitate illius declaratoriæ, & dicta lex Regia 2. titulo 17. libro quarto compilationis ſtatuit eo in caſu nullitari non eſſe locum, ſed appellationi tantùm, ita vt ab ea ſententia licebit appellare ibi: *Mandamos que contra eſta ſentencia no pueda ninguna de las partes dezir que es ninguna, mas pueda apelar o ſuplicar della*, quod ita cautum eſt, vt litibus finis imponatur: imò quamvis hæc ſententia in qua declaretur adeſſe, vel non adeſſe nullitatem in prima ſententia confirmetur in ſupremis tribunalibus, quæ dicitur ſententia de viſta, ab hac tamen ſententia poterit ſuplicari, vt notat Cobarruuias in practicis cap. 25. num. 5. Cepola cautela 85.

28 Illud vero iure Regio mirabile eſt, quod ſi ſententia ſemel lata ſit in gradu reuiſionis in Regijs Chancellarijs ſtatim exequenda eſt abſque eo, quod talis ſententiæ executio impediri poſsit etiam aliqua nullitatis exceptione, vt indicant expreſſa verba text. in lege 3. titulo 17. libro quarto Compilationis ibi: *No embargante qualquier opoſicion, o excepcion de qualquier natura que ſea*: nam illa dictio, *de qualquier* generalis eſt, & omnia comprehendit, vt reſoluit Tiraquellus de retractu Lignagier §. 1. gloſſa ſeptima numero vigeſimo, quãvis ſemper parti condemnatæ ſaluum remaneat ius allegandi de iure ſuo ex diſpoſitione dictæ legis tertiæ idem in l. 18. titulo quarto libro tercero Ordinamenti. Vnde rectè Oroſius in lege arbitrio numero vndecimo, & duodecimo, ff. qui ſatisdare cogantur oſtendit; quod cum lege quarta titulo vigeſimo primo libro quarto Compilationis ſtatutum ſit arbitrarias ſententias exequendas eſſe reiecta nullitatis exceptione, vel qualibet alia ſaluum tamen debet remanere ius condemnato, vt poſsit poſtea de nullitate agere, vel aliud experiri remedium.

29 Et eodem modo in omnibus caſibus in quibus à ſententijs latis in ſupremis tribunalibus Hiſpaniæ iure Regio non habet locum ſuplicatio veluti in ſpecie legis quintæ, & legis nonæ titulo decimo ſeptimo libro 4. Compilationis legis ſecundæ titulo 19. & legis quintæ tit. 20. eodem lib. 4. cum multis ſimilibus ſimiliter etiam non admittetur nullitatis exceptio etiam ſi notoriæ iniuſtitiæ ſit, vel in competentiæ iudicis, vt cauetur in lege 4. titulo decimoſepti no libro quarto Compilationis, vt ſic finis litibus imponatur niſi ex beneficio Regis per viam cameræ illud concedatur iuxta diſpoſitum in lege quarta tit. 24. p. 3. de quo videndus eſt Abendaño titulo de ſecunda ſuplicatione numero 3. Quæ omnia intelligenda ſunt quando cauſa eſt minoris valoris de iure requiſiti: nam ſi eſſet integri valoris neceſſarij ad interponendam ſecundam ſuplicationem mille, & quingentarum duplarum, tunc de nullitate, aut alio remedio agi poſſet.

30 Quibus ſuppoſitis iam non obſtant argumẽta ſupra pro dubitãdi ratione adducta à n. 2. non primſi: nam cõmunior ſentẽtia eſt vt ſup. diximus num. 7. ſententiam contra leges, vel

cano-

canones latam, tunc eſſe nullam quando error eſt expreſſus in ſententia aliàs vero validam eſſe mero iure, quamuis remedio appellationis ſit reſcindenda, & ſic retẽta hac communi ſententia, non rectè ſequitur, quod ſicut contractus geſtus contra ius, etiam non expreſſo errore nullus eſt, ſic & ſententia etiam errore nõ expreſſo nulla erit: nam contractus in prædicta ſpecie ab ipſo iure anullatur, quaſi celebratus ſit iure impediente ſententia tamen ſi error non exprimatur ſemper cenſetur lata ſecundum rectam intentionem iudicantis, & ita vallebit ſi error non ſit expreſſus ex rationibus allegatis ſupra dicto num. 7. & 8.

31 Vt tamen hæc res clarior appareat, & & noſtri text. ſententia melius intelligatur aduertendum eſt, quod multo aliter á viris doctiſsimis intelligitur, ita vt dicant ſententiam contra ius, & leges latam etiam non expreſſo errore eſſe nullam ex text. noſtro, & ita diſtinguunt, quod aut ſententia continet errorem cõtra ius litigatoris, aut contra canones, & leges primo caſu ſi error exprimatur in ſentẽtia erit ipſo iure nulla in ſecundo vero caſu nulla erit ſententia etiam errore in ea non expreſſo, ſic Panormitanus in dicto cap. inter cæteras, infra iſto titulo, & in cap. venerabilibus §. porro de ſententia excommunicationis lib. 6. quem ſequuntur multi ex antiquis.

32 Sed adhuc magis communiter obtinuit textum noſtrum eſſe ſub diſtinctione intelligẽdum: nam vel in ſententia continetur error cõtra legem prohibitiuam, aut error contra legẽ affirmatiuam, primo caſu quando ſententia fertur contra legem directo prohibitiuam veluti ſi lex dicat non valleat, vel non poſsit, quamvis error illius in ſententia non exprimatur eſt ipſo iure nulla in ſecundo vero caſu ſi error ſit contra legem affirmatiuam veluti ſi lex dicat faciendum eſt, vel taliter eſt procedendum: tunc ſententia ſi error exprimatur in ea ipſo iure eſt nulla, ſi vero nõ exprimatur mero iure vallet, & erit neceſſe appellare, vt reſcindatur talis ſententia, ſic Salicetus, & alij ordinarij in lege ſecunda C. de ſententijs ex breui loco recitandis, Alexand. conſilio vigeſimo quarto libro quarto, taſſon in lege non dubium C. de legibus num. 18. Menchaca de ſucceſsionũ creatione §. 4 num. 7.

33 Vnde in hoc ſenſu adeò verum eſt ſententiam contra leges canonesve prolatam nullam eſſe ipſo iure, vt procedat non ſolùm quãdo fertur contra legem generalem, ſed etiam ſi prolata ſit contra legem particularem alicuius loci, ita vt inter ſæculares leges municipales comprehendantur inter Eccleſiaſticos vero ſtatuta ſynodalia ex communi Doctorum ſententia per textum ibi in lege omnes populi, ff. de iuſtitia & iure, capite ius naturale, prima diſtinctione, capite regula 3. diſtinctione, & ſequuntur relati ab Antonio Gabriel ſub titulo de re iudicata, concluſione ſeptima, numero decimo quinto. Sic etiam cum iuris appellatione legitima conſuetudo continetur, cum ius noſtrum conſtet, ex iure ſcripto, & non ſcripto, lege ius ciuile ff. de iuſtitia & iure, lege de quibus, ff. de legibus §. conſtat inſtituta de iure naturali, lege quarta titulo ſecundo partida 1. dicendum eſt, quod ſicut ſententia cõtra canones leges ve prolata ipſo iure nulla eſt, eodem modo lata contra legitimam conſuetudinem non vallebit, ſic Baldus in l. 2. C. quando prouocare non eſt neceſſe, & relati á Dueñas regula 56. Tiraquello in tract. lemort. declaratione 7. num. 5.

34 Cui doctrinæ obſtare videtur textus in capite ei qui §. item ſi ſententia ſecunda quæſtione ſexta, vbi text. ait ſententiam contra ius ſcriptum, non vallere, quæ verba conſuetudinem excludere videntur: & ita ſentit Gloſſa in capite per tuas verbo *intolerabilem*, de ſententia excommunicationis, ſequitur Decius in capite quoniam contra numero vigeſimo de probationibus, reſpondent multi, quod ille text. Gratiani eſt, neque legis auctoritatem habet, ſed veluti quædam Doctoris opinio eſt, & ſic multis in locis reprobatur, vt oſtendit Felinus in capite ſecundo de reſcriptis, Cobarruuias in capite Reinutius numero 20. de teteſtamentis, Sarmiento de reditibus 3. p. num. 2. capite 1. Duarenus de ſacris Eccleſiæ miniſterijs in prooemio, ſed hoc difficile videtur: nam text. ille deductus eſt à Graciano ex text. in lege ſi expreſsim de appellationibus, & ex text. in lege ſecunda C. quando prouocare non eſt neceſſe quare verius puto, quod in dicto §. item ſi ſententia ius ſcriptum non fuit poſitum ad differentiam iuris non ſcripti, ſeu conſuetudinis, ſed accipitur, pro certo, & expreſſo ad effectum annullandi ſententiam ad excludendum ius illud, quod etſi ſit ſimile loquitur tamen in alijs terminis: nam licet iudex deficiente lege expreſſa ad cauſæ deciſionem iudicare debet de ſimilibus ad ſimilia argumento tex. in l. non poſſunt ff. de legibus, at vero ſententia lata contra legem loquẽtem in caſu ſimili valle t ipſo iure: nam text. n. nõ loquitur hoc in caſu, ſed quando lata eſt contra legem in eiſdem terminis loquentem.

35 Cum tamen Extrauagantes plurimæ non ſint in corpore iuris canonici inſertæ, & de illis probabiliter dubitari poſsit ſententia contra illas lata mero iure vallet, vt ſentiunt communiter Doctores in l. cum prolatis, ff. de re iudicata, & relati à Padilla in lege penultima, C. de iuris & facti ignorantia numero duodecimo; Caſiodorus deciſione 7. num. 5. Neque obſtat dicere Extrauagantes eſſe legẽs ſtatutas à Romano Pontifice, quæ ligant, & obligant etiam ignorantes poſt duos menſes à die publicationis in curia argumento tex. in cap. 2. de conſtitutionibus lib. 6. nam reſpõdetur, quod etſi Extrauagans publicata ſit, ſi vero moribus non ſit recepta nõ obligant, cap. in iſtis in principio, & §. leges 4. diſt. ſi tamen talis Extrauagans eſſe producta in iudicio in forma publica ſententia contra illã prolata expreſſo errore nulla eſſet, ſic Gomec. in prooe-

mio regularum Cancellariæ q. 2. Franciscus Lainus in proœmio Ioannis 21. §. notandum, nisi Extrauagans habeat clausulam decreti irritantis, argumento text. in cap. penultimo de præbendis lib. 6. Casiodorus decisione vnica de rerum permutatione n. 3. Cobarruuias in practicis cap. 9. num. 7. Mandosius regula 7. Cancellariæ quæst. 4. num. 7. & regula 11. quæst. 7. num. 2. Aut si Extrauagãs esset valde nota qualis est Extrauagans ad euitanda scandala, sic Baldus in l. 2. C. quando prouocare non est necesse, Iason in dicta l. cum prolatis n. 6.

36 Neque obstat secundum pro cuius explicatione scire oportet, quod sententia excommunicationis potest esse, aut nulla, aut iniusta in primo casu, verbi gratia, quando sententia contra leges profertur expresso in illa errore nulla est ipso iure, & in hoc casu sub dispositione text. nostri comprehenditur. Si verò sententia excommunicationis sit iniusta, verbi gratia: quia est contra ius litigatoris talis sententia tenet, & timenda est donec per superiorem ratione iniquitatis rescindatur cap. 1. cap. Episcopus, cap. non solùm 11. quæst. 3. cap. Sacro de sententia excommunicationis, sic Nauarro in manuali cap. 27. in principio.

37 Neque obstat tertium: nam respondetur quod quando à sententia nulla non appellatur sententia, non conualescit, nec ex eo, quod non appelletur videtur sententia aperte aprobata: nam non appellando aprobata videtur sententia, quoad remedium appellationis, vt amplius appellatio non possit interponi ab eadem sententia, cap. quoad consultationem §. taliter infra sto titulo, cap. Romana §. si vero de appellatio. lib. 6. Glossa in capit. non solùm verbo *inouata* eodem titulo lib. 6. Non tamen sententia aprobata videtur, quoad nullitatis remediũ, quod omninò diuersum est ab appellatione, quamvis à sententia etiam nulla appellari possit, quod signific. text. noster in verso *licet*, & tenet hic communis Doctorum opinio, & in dicta l. si expressim de appellationibus: nam quando nulla est solùm remittitur appellandi necessitas, vt per totum C. quando prouocare non est necesse, imò qui in simili specie appellat non videtur nullitati renuntiare, vt in dicta l. si expressim dicit communem Decius in cap. dilecto num. 5. de appellationibus, Vestrius de stilo Curiæ lib. 8. in principio, quidquid dicat glossa in cap. statutis 2. q. 1.

38 Quod adeò verum est, quod quando à sententia nulla appellatũ est potest pars, quæ appellauit appellatione desserta de nullitate agere, vt ex dict. l. si expressim notauit ibidem Bartolus num. 10. Felinus hic num. 17. Cobar. in practicis cap. 27. n. 8. neque his obstat text. in l. 3. §. falsus, ff. rem ratam haberi, vbi appellans à sententia nulla illam videtur aprobare non ergo vlterius de nullitate agere poterit: nam respondetur supponendo, quod processus gestus per falsum procuratorem est ipso iure nullus saltim quoad dominum principalẽ, argumento textus in capite primo de procuratoribus, l. licèt, l. si procurator, C. de procuratoribus in dicto ergo §. falsus sententia per appellationem non aprobatur, sed solùm gesta per procuratorem, quæ omninò à domini consensu pendent iuxta notata in cap. in nostra in fine de procuratoribus, & in l. licet, ff. de re iudicata, sic Felinus hic num. 17. Abbas num. 12. sequuntur Bart. & Cumanus in dict. §. falsus, vtile tamen erit in appellatione illam clausulam apponere (*saluo iure nullitatis*) vt notat Felinus vbi proximè Butrius etiam num 6.

39 Quod si replices à sententia nulla appellationem non esse admittendam, ex text. in l. si constat 12. & in l. ex consensu 23. ff. de appell. respondetur facile, quod hæc iura solùm docent frustra à sententia nulla appellari, & verbum *frustra*, solùm denotat appellationem non esse necessariam, non vero denotat talem aplationem esse inutilem.

40 Neque obstat quartum, cui facile respõdetur, quod appellatio à sententia nulla reuera sententiam non suspendit: nam quod nullũ est suspendi non potest, sed solùm suspendi figura extrinseca sententiæ, argumento text. in l. quod vulgo, l. illud, ff. de bon. possess. contra tabul.

41 Neque obstat quintum, & vltimũ, quod plures continet difficultates, & primo non obstat prima difficultas ex dict. l. cum prolatis 52. ff. de re iudicata, dum docet sententiam contra tenorem constitutionis prolatam mero iure validam esse: nam omissa solutione glossæ hic verbo *contra leges*, & omissa alia Maineri in l. res iudicata, ff. de regulis iuris num. 42. respondet Bartolus in dicta l. cum prolatis constitutiones illas, quarum mentio fit in illa lege habuisse plures intellectus. Vnde sententia secundum vnum intellectum lata valluit etiam si alius, & verior, & communior esset sequuntur ibidem Alexand. num. 2. Iason n. 22. Ripa in l. qui Romæ §. duo fratres num. 32. ff. de verbor. obligat. nam tunc sententia contra leges lata est nulla quando lex ipsa habet manifestam decisionem, & de eius intellectu probabiliter non potest dubitari l. 1. & 2. C. quando prouocare non est necesse, si vero lex sit obscura, & habeat varios intellectus de quibus probabiliter dubitari possit, tunc quamvis contra legem proferatur sententia mero iure vallebit, vt tenet communis Doctorum opinio ex Antonio Gabriel, titulo de re iudicata conclusione 9. num. 19. & sic est intelligendus tex. in dict. l. si expressim, ff. de appellationibus ratio est: nam sententia contra legem dubiam prolata non dicitur expresse, & specialiter contra legem, neque iudex contra illam directe iudicat.

42 Sed quãvis hæc doctrina in se sit verissima nihilominus nimis literã tex. in d. l. cũ prolatis restringit quare secundo respondet idem Bart. ibid. quod ideò in d. l. cum prolatis valuit sententia: quia fuit lata contra constitutiones Extrauagantes, sed hic intellectus non potest sustineri ex supra dictis num. 34. & 35. nam iudici constitit de tenore illarum, at quando sententiæ

tentia lata est contra Extrauagantem, non redactam in corpore iuris, de cuius tenore non constat iudici, nõ dicitur ipso iure nulla, nec lata cõtra ius expressum sic etiam sententia lata contra regulas Chancellariæ, nõ productas in iudicio valet mero iure aliàs expresso errore erit nulla talis sentẽtia, sic Gomecius in prooemio regularum Chancellariæ, quæst. 2.

43 Vndè verius est textus in dict. l. cum prolatis procedere in sententia lata contra ius concernens merita causæ, vbi non fuit error expressus quo casu valet sententia, quamuis postea possit rescindi, vt suprà diximus num. 32. & sentit Castrensis in l. verbo, §. cum prætor, num. 1 ff. ad Trebelian. Immola num. 1. Alexand. num. 10. Iass. num. 11. in dict. l. cum prolatis.

44 Neque obstat secunda argumenti difficultas ex d. l. præses 27. ff. de re iudicata: nam omissis varijs solutionibus respondetur, quod in illius specie non fuit error expressus in sententia: nam iudex non iussit soluere vsuras vsurarum, quo casu sententia non valeret, quasi iuris errorem continens contra l. final, C. de vsuris, sed simpliciter in certà quantitate fuit facta condemnatio, & quamuis ex actis constaret eam quantitatem non posse deberi, nisi veniant vsuræ vsurarum, non verò ea de causa sententia fuit nulla, si quidem non fuit error expressus: vt aduertit Alexand. in dict. l. præses, num. 1. & sic debet intelligi verba eiusdem text. ibi: *In vsuris vsurarum condemnauit*, quæ verba magis ad ipsam substantiam, & effectum condemnationis quam ad pronuntiationem, vel tenorem sententiæ diriguntur.

45 Neque obstat tertia difficultas ex in dict. cap. suborta infra isto titulo, cui nonnulli respondent intelligi debere in sententia lata à Pontifice contra priuilegium, & colligunt ex illis verbis: *Alexandro fuit præsentatum*, sed apertè conuincitur, nam etiam Pontifex tenetur iuris ordinem seruare in iudicijs aliàs sententia esset nulla: argumento text. vbi omnes in cap. in causis infra isto titulo, vndè aliter Panormitanus respondet hic numer. 18. quod in specie illius text. ideò valluit sententia contra priuilegium lata: nam priuatus ei potuit renuntiare, sed apertius conuincitur quoniam textus ille loquitur quando non fuit priuilegio renuntiatum, quare verior sit interpretatio, quod in dict. cap. suborta, ideò valluit sententia contra priuilegium lata quia ibi non agebatur de iure constitutionis, sed potiùs de iure partis in cuius fauorem fuit priuilegium concessum, & ideò non dicetur talis sententia lata contra leges, de quo latius in dict. cap. suborta infra eodem titulo.

46 Neque obstat quarta difficultas in argumento adducta ex text. in dict. cap. per tuas, qui filij sint legitimi, nam respondetur, quod in specie illius textus vltrà falsam causam expressam erat alia causa vera, ex qua potuit sententia defendi, vel quia probata erat legitimitas, & quando sententia habet vnam causam veram, & aliam falsam ex causa vera defenditur, vt actus potiùs valeat, quàm pereat: argumento text. in cap. Abbate, de verborum significatione, cap. inter dilectos, versiculo, *Verum*, de fide instrumentorum, defendit Innocentius in cap. in præsentia, de renuntiatione, in fine, Abbas hic num. 7. Felinus num. 15. cum adductis à Tiraquello in tractatu, quod cessante causa, limitatione 22. numer. 6. Maynerius in l. res iudicata, numer. 39 ff. de regulis iuris, Socinus regula 354. vndè dicere possumus, quod in dict. cap. per tuas: error fuit expressus præterius, non verò contra ius, quod sententiam non anulat, vt suprà diximus num 13. neque obstabit dicere, quod ex expressione falsæ causæ sententia nulla est, ex textu nostro, vndè ex alia causa non potest validari, ex regula text. in cap. non firmatur, de regulis iuris, libr. 6. imò iuxta doctrinam Glossæ in cap. cum dilectus, de consuetudine, verbo, *à suspensis*, plus destruit, & nocet negatio, quàm affirmatio potest prodesse: nam respondetur, quod quando duæ causæ non veniunt ad inducendum, sed ad declarandam mentem sententia vires, non sumit à causis expressis quia sine eis sententia, etiam nulla causa expressa valeret, vndè cum in causa erronea animus iudicis firmiter, non consistat dententia attenta alia causa idonea non viciatur.

47 Neque obstat quinta difficultas ex dict. l. vnica, C. de errore calculi, & ex l. 2. C. de re iudicata: nam hæc iura procedunt vbi error non fuit expressus in sententia, quamuis colligeretur aliàs ex actis, vt notat Bartolus in d. l. vnica, numer. 3. C. de errore calculi, & est communis, ex Alexand. ibidem num. 4. Iason num. 9. Innocentio in cap. Pastoralis, & Glossa, de officio delegati. At verò quando error calculi est in sententia expressus, vt in specie text. in l. 1. §. 1. ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur: tunc sententia est ipso iure nulla, quod communiter est sententi b quidlibet quod alij dicunt, verum hoc soluitur argumentum, & stetur textus noster.

AD TEXTVM IN CAPITE II. HVIVS TITVLI, CAPITE FINEM LITIBVS, de dolo & contumacia, cap. vt litigantes, de officio ordinarij, libr. 6. Clementina ſæpè, de verborum ſignificatione, cap. iudicantem 3. quæſt. 5. l properandum, C. de iudicijs, l. 1. titul. 17. libr. 4. compilat. l. placuit, C. de iudicijs, cap. venerabilis, de iudicijs, cap. cum apud 11. q. 3.

Num. 1. CONCLVSIO eſt æquitati, & rigori, & rei publicæ conuenit tranquilitati, quod lites maiori, qua poſsint celeritate terminentur: idem probant iura omnia ſuprà in inſcriptione allegata.

2 Dubitationem mouet primo, nam inſtãtia, & terminus in iudicio omni iure deſignatus eſt: nam de iure ciuili in ciuilibus eſt trienniũ in criminalibus verò biennium, l. properandum, C. de iudicijs, l. 3. C. vt intra certum tempus criminalis actio terminetur, l. 27. tit. 4. part. 3. l. 9. tit. 6. part. 6. de iure etiam canonico: inſtantia etiam habet ſuos terminos, cap. venerabilis, de iudicijs, cap. tunc ex literis, iuncta Gloſſa ibidem, verbo, *Sententia*, de in integrum reſtitutione, capit. fin. & ibi Abbas de probationibus, cap. cum olim, el 2. verſ. *Iudex*, de priuilegijs, ſi ergo terminus ad finiendas lites à iure ſtatutus eſt fruſtra in text. noſtro præcipitur, vt celeriter terminentur.

3 Secundo mouet dubitationem contra noſtri text. verba dum docet, quod æquitati, & rigori conuenit lites terminare, nam æquitas, & rigor inter ſe contraria ſunt, l. 2. §. quanquam, ff. de aqua pluuia arcenda, l. placuit, C. de iudicijs, l. ſi res tuas, C. ad exhibendum quoniam quod conuenit æquitati non poteſt rigori conuenire cum ſæpè vnum alteri præferatur, vt in d. l. placuit, l. quod ſi ephesi, ff. de eo quod certo loco, l. fin. C. de legibus, l. diuus, ff. de in integrum reſtitutione æquitas, enim eſt rectitudo ſequens naturalem rationẽ, l. vel nulla, ff. de legibus, l. 1. ff. quod quiſq; iuris æquitas enim ius, non ſcriptum eſt in eo, quod à iure prætermiſſum eſt, ſic Cuiacius lib. 2. de feudis, in principio, Mendoza de pactis, libr. 1. cap. 3. rigor verò eſt ſummum ius, quo attento, non licèt à verbis legis recedere, aut eius mentem inquirere, ſic intelligitur text. in l. qui hæredi, l. Mæuius, ff. de condition. & demonſtrationibus: ideò quod æquitas rigori aduerſetur, docet Cicero in oratione pro cecitia, vbi æquum opponitur rigori.

4 Sed his non obſtantibus vera eſt ſuperior concluſio, pro cuius intelligentia ſciendum eſt noſtri textus deciſionem intelligendam eſſe, non de nimia, & immoderata celeritate, ſed de illa quæ medium tenet inter duo extrema vitioſa veluti à parte ante ſuperfluã tarditatem, ſeu moroſam cunctationem, & à parte poſt nimiam præcipitationem: vt notat D. Thom. 2. 2. quæſt. 47. art. 9. quod noſtri text. ſenſus ſit iudicem, non debere eſſe præcipitem, neque tardum, ſed in omnibus negotijs pro rei qualitate diligenter diſcuſis cauſam terminare breui, & competenti ſpacio, ſic loquitur text. in cap. iudicantem 3. quæſt. 5. cap. iudicat 3. quæſt. 7.

5 Adeò vt iudex non poſsit feſtinanter, & nimia præcipitatione ferre ſententiam: nam ſi in tam breue tempus pro lata ſit à iudice ſententia, vt demeritis cauſæ veroſimiliter iudex inſtrui non potuiſſet, tanquam ſi pro lata eſſet abſque cauſæ cognitione eſt ipſo iure nulla: vt tenet DD. per textum ibi in cap. cum Bertoldus, infra iſto titulo, ib: *Cauſam accepit minus ſufficienter inſtructus*, & eſt communis opinio Doctorũ in l. pro latam, C. de ſententijs, & interloquutionibus, ex relatis à Duenas, regula 186. & in arbitrarijs iudicijs expreſſè conſuluit, Anchatranus conſ. 36. quem ſequitur Aymon Craueta conſ. 153. numer. 2. Decius conſ. 479. num. 6. & 7. copioſè Felinus in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, à num. 14. de conſtitutionibus adeò, vt ea de cauſa authoritas à iudice in datione tutoris interpoſita nulla ſit, vt in ſpecie conſuluit Socinus Iunior conſ. 48. num. 15. lib. 1.

6 Quæ doctrina adeò vera eſt, vt etiam ſeruanda ſit in ſententia Principis, quæ ſi nimia

nimia præcipitatione proferatur erit ipſo iure nulla, vt in ſpecie docuit Decius conſ. 544. num. 18. Ancharranus conſ. 255. Gramaticus deciſ. 15. num. 13. Aymon Craueta conſ. 153. num. 2. Imò & procedit etiam in illo iudice, qui ex pleno arbitrio, ſibi collato habet pleniſsimam iudicandi poteſtatem, ſic Felinus vbi ſuprà, num. 16. Alciatus de præſumptionibus, regul. 3. præſumptione 9. numer. 9. quamuis aliter ſentiat Socinus Senior conſ. 121. libr. 3. Baldus in dict. l. prolatam, num. 12.

7 Non tamen hæc doctrina admittitur quando ſententia in confeſſum profertur, quo caſu cum nullæ ſint partes iudicis, niſi in condemnando ſententia etiam nimia celeritate prolata vallebit, l. 2. ff. de confeſsis, l. proinde, ff. ad l. Aquiliam, & docet Alexand. ad Bart. in dict. l. prolatam, verbo, *pro hoc plenè*, neque etiam procedit quando iudex in illo breui tempore potuit eſſe ſufficienter inſtructus de meritis cauſæ ſic, Aymon conſ. 179. num. 1. Decius conſ. 296. in fine, neque etiam procedit quando iudex parte præſente, & non reclamante pronuntiaſſet: nam imputare ſibi debet pars, ſi non reclamauit, vt ſentit Baldus in d. l. prolatam, num. 8. Socinus Senior conſ. 121. lib. 3. qui alios refert.

8 Secundò ſciendum eſt, quod iure regio ex diſpoſitione legis primæ, titul. 17 libr. 4. compilation. Statutum eſt, quod poſt cauſæ concluſionem iudex parte petente teneatur ferre ſententiam interloquutoriam intra ſex dies difinitiuam verò intra viginti dies, quod ſi à iudice non feratur ſententia teneatur ad omnes expenſas litis in duplum, quæ hinc cóſtingerit vſque ad ſententiam, & vterius incurrat pœnam 50. milia marapetinorum accuſatori, & fiſco aplicandam, quam pœnam non incurret iudex, niſi à parte prius fuerit requiſitus ſententiam proferre: e texr. ſingulariſ in l. 1. §. magiſtratibus, ff. de magiſtratibus conueniendis, ibi: *Si moniti, vel requiſiti non dederint.* Vndè docuit Baldus per illum textum, quod ſi pœna ſtatuta eſſet aduerſus iudicem non requirentem de delicto excuſaretur iudex, ſi nemo delictum denuntiaſſet, quem text. ſumme commendat Baldus ad excuſationem officialium, Hippolitus in practica, §. nunc videndum à num. 4. Alexand. in l. properandum, in principio, num. 8 C. de iudicijs, Iaſſon in l. vniuerſa, C. de precibus Imperatori, offerendis Gomecius, tomo 3. variarum, cap. 9 numer. 9. Didacus Perez in l. fin. tit. 11 lib. 3. ordinamenti, & probatur expreſſe in l. 7. tit. 18. lib. 4. compilat. & in l. 3. C. vt intra certum tempus criminalis actio terminetur, ibi: *Litigantibus admonentibus.*

9 Vndè ratio deciſionis noſtri textus facile deducitur, ex eo quod reipublicæ intereſt, ne lites fiant immortales, cap. finem litibus, de dolo & contumacia, cap. vt litigantes de officio ordinarij, libr. 6 l. fratris, C. de tranſactionibus, l. minoribus, ff de minoribus, & oſtendunt Decius in l. quidam exiſtimauerunt, ff. ſi certum petatur, Gomecius in d. cap. diſpendia, numer. 6. de reſcriptis, lib. 6 & in regula de annali poſſeſsione, quæſt. 2. Silua nuptialis, lib. 6. cap. 7. facit text. in cap. 1. de appellationib. lib. 6. & in l. litibus, C. de agricolis, lib. 11. l. item ſi res, §. fin. ff. de alienatione iudicij, vbi probatur quod lites animos prudentum perturbant. Adeò vt litibus implicati ad Sacros Ordines promoueri ſint prohibiti, capit. Ecce, capit. ſeditionarios, 46. diſtinct. cap. litigioſus, 96 diſtinct. & ſic vulgo intelligitur titulus de obligatis ad ratiocinia plura congeſsit, Couarrubias in cap. quamuis pactũ, 2. par. §. 1. num. 4. de pactis, lib. 6.

10 Qua de cauſa ſtatutum eſt inſtantiam in cauſis criminalibus Bienio finiri dict. l. 3. C. vt intra certum tempus criminalis actio terminetur, l. 7. tit. 29. par. 7. Neque his obſtat textus in l. reus delatus, ff de muneribus & honoribus, cui reſpondet Bart. & Albericus ſpeciale eſſe ibi ne quis ad honores aſpirare impediatur, ſed apertè hæc reſponſio conuincitur: nam criminoſus ad dignitates multo minus debet admitti, cap. infamibus, de regulis iuris, lib. 6. quare reſpondet Cuiacius libr. 1. obſerua. cap 8. & libr. 17. cap. 23. Balduinus lib. 1. de iure nouo, pag. 68 quod ideò in dict. l. reus delatus datur, quod poſt annum reo accuſato honorum petio daretur, quia reſpexit ad ius antiquum, quoniam ille erat iure antiquo criminalis cauſæ finis: vt apertè conſtat ex l. 1. & 2 codicis Theodoſiani, vt intra annum criminalis actio terminetur, & in l. 2. codicis Theodoſiani ad l. Corneliam, de falſis, nunc verò quamuis terminus cauſæ criminalis Vienium ſit ex Iuſtiniano Tribonianus tamen ad Iuſtiniani ſententiam ex immutatione verborum, id traduxit in l. 1. & 2. & toto titulo, C. vt intra certum tempus, non verò ita fuit accuratus, quod id emendauerit in d. l. reus delatus, quod ait Cuiacius à ſe fuiſſe notatum, non tam vt ille locus explicaretur, quam etiã Triboniani non curantia proderetur.

11 In ciuilibus verò Trienio finitur inſtantia, l. properandum, C. de iudicijs, in principio, & in §. fin. eiuſdem legis, l. 9. in fine, tit. 6. par. 6. l. 27. tit. 4. par. 3. quod tempus à litis conteſtatione incipit aqua etiam incipit, & iudicium, teſte Gloſſa in l. 1. verbo, *iudicium*, C. de iudicijs, Bart. in l. 2. ff. de fortis, Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. tertiæ partis, num. 2. dicit communem Oroſcius in l. 1. ff. de in ius vocando, facit text. in l. amplius, ff rem ratam haberi, nam antequam, lis conteſtata eſſet coram prætore, qui iudices dabat, non poterat iudex addiri, neque ipſe de cauſa cognoſcere, ſic Rebardus libr. pro Tribunali, cap. 11. & hoc modo intelligitur text. in l. vbi ceptum ff. de iudicijs, quamuis multi illum intelligunt in citatione ante litis conteſtationem, quod verius puto, quamuis à citatione iudicium incipere exiſtimet, Gloſ. in rubr. C. de in ius vocando, Alexand. in l. 1. C. de iudicijs, num. 10. Curtius in rubr. ff. eod. num. 15.

nam

nam veriùs eſt citatione ſolum eſſe præparatoriam ad iudicium, cap. forus, de verborum ſignificatione, & hoc modo intelligi debet text. in §. final, Inſtituta de pœna temere litigantium.

12 Ita tamen hæc omnia procedunt, vt tempus illud, quod conſumitur in diſcutiendis exceptionibus dilatorijs, non computetur in termino illo, quo durat inſtantia: vt aduertit Baldus in l. & poſt dictum, §. circumducto, ff. de iudicijs. At verò iure noſtro Pontificio perpetua eſt inſtantia, ex regul. text. in cap. venerabilis, de iudicijs, cap. cum olim, el 2. de priuilegijs, ſentit Gloſſa in dict. l. properandum, C. de iudicijs, verbo, *trienij*, & communem dicit Cobarruuias in capit. quamuis pactum, 2. par. §. 1. num. 4. Bernardus Diaz reg. 338. quæ doctrina praxi ſeruanda eſt, non ſolum in foro Canonico, ſed etiam in foro ſeculari: vt docet Gregor. in l. 9. titul. 6. par. 6. verbo, *tres años*, & in l. 7. tit. 29. par. 7. verbo, *dos años*, Caldas Pereyra in l. ſi curatorem, verbo, *intra legitimum tempus*, num 1. C. de in integrum reſtitutione, hodie verò ſeruari debet decisio Tridentini, ſeſſ. 24. cap. 20. de reformatione, quæ omnia in prima inſtantia procedunt, nam in ſecunda inſtantia cauſa debet terminari vno anno, & ex iuſta cauſa vinenio, vt latius diximus in cap. cum ſit Romana, de appellationibus, l. 11. titul. 18. libr. 4. compilationis.

13 Quibus ſuppoſitis ad argumenta ſuprà produbitandi ratione adducta reſpondetur, non obſtat primum, quo dicebatur omni iure eſſe terminum conſtitutum ad cauſam proſequendam: nam reſpondetur argumenti præpoſitionem procedere in termino à lege profinito ad cauſam proſequendam, at in textu noſtro non agimus de terminis inſtantiæ iudicij, ſed de termino difinitiuæ ſententiæ poſt cauſæ concluſionem, nam cum à iure terminus non ſit deſignatus intra quem iudex ſententiam proferre teneatur admonet Pontifex hic, vt celeri prudentia ſententiam proferat ſeruato interuallo temporis, iuxta negocij qualitatem, & alias circunſtancias: iuxta tradita per Tiraquelum in l. ſi vnquam, verbo, *reuertatur*, numero 110. C. de reuocandis donationibus.

14 Neq; obſtat ſecũdũ argumentũ pro cuius explicatione duo ſunt examinanda, primum eſt an æquitas in omnibus ſtricto iuris rigore ſit præferenda. Secundum eſt an æquitas, & rigor concurrere poſsint primum diſputant latiſsimè cum Bartul. cæteri interpretes in l. placuit, C. de iudicijs, & in l. 1. C. de legibus, & in l. ſi me, & Titium, ff. ſi certum petatur, Panormitanus, & alij in cap. fin. de trãſactionibus, Duarenus lib. 2. diſputatio cap. 28. Corraſius lib. 2. Immiſcelaneis cap. 18. Antonius Auguſtinus libr. 4. emendatio, cap. 8. Cobarruuias lib. 1. variar. cap. 11 á num. 7. Salomonius lib. 1. de iuſtitia & iure, à num. 21, D. Thom. 1. 2. q. 96. art. 1.

15 In qua quæſtione vt breuitati, & claritati conſulamus ſit prima concluſio æquitas ſtricto iuris rigori in omnibus regulariter præferri debet, vt fere omnes ſuprà relati communiter affirmant, & explicat Soto lib. 1. de iuſtitia & iure, quæſt. 6. art. 8. Robertus lib. 3. ſententiarum, cap. 12. idque probari videtur primò in l. ſi ita conueniat, ff. de pactis dotalibus, vbi benigna interpretatione inquit Iuriſconſultus ſtipulationem alteri per alterum adquiri poſſe. Secundò in l. ſi ita ſcriptum ſit, ff. de liberis & poſthumis ibi licèt enim ſubtili iuris regulæ conueniebat ruptum fieri teſtamentum: at tamen cum & vtroque nato teſtator volluerit vxorem aliquid habere ideò ad huiuſmodi ſententiam humanitate ſugerente decurſum eſt, nam Iulianus proponit, quod teſtator in octo vncijs filium, ſi naſceretur inſtituit, & vxorem in quatuor vncijs, & ſi naſceretur filia eam inſtituit in quatuor vncijs, & vxorem in octo poſteà verò teſtatore defuncto filius, & filia ſimul nati ſunt, quare rectè, vt ex relatis verbis conſtat reſpõdet Iulianus omnes ad hæreditatem admitti, ita vt filius tãto plus habeat vxore, vxor verò tanto plus filia, ita vt diuiſa in ſeptem partes hæreditate quatuor pertineant ad filium duæ ad vxorem, & vna ad filiam: vulgò enim allegatur textus iſte ad probandum, quod ſub ſimplicibus caſus mixtus continetur: quam regulam explicat Crotus in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 34. & ibidem Fortunius num. 95. ff. de liber. & poſthum. Tiraquellus poſt connuuiales, gloſ. 5. num. 69. Cobarruuias in 4. 2. par. cap. 8. §. 8. num. 9. Robertus lib. 2. ſententiarum, cap. 13. Tertiò probatur in l. Panonius 80 ff. de adquirenda hæreditate, ibi: *quod & hic humanitatis gratia obtinendum eſt*, vbi Panonius qui cauſa rei publicæ abſens erat fuit in ciuitate hæres inſtitutus à Titio deceſsit autem ipſe in Prouincia ante quã ſciret hæredem eſſe inſtitutum intra terminum centum dierum ad petendam bonorum poſſeſsionem prefinitum: at hæres Panonij petebat in integrum reſtitui, quod ei ſtricto iure, non competebat mortuo iam Panonio, & ex reſcripto diui Pij humanitate attenta ei reſtitutionem concedendam eſſe reſpõdet ibidẽ Papinianus. Quarto probatur in l. ſi ſeruum 91. ff. de verborum. Quinto probatur in l. in omnibus quidam 90. ff. de regul. iur. Sexto probatur in l. placuit, C. de iudicijs, quæ communior eſt ſententia.

16 Cuius doctrinæ exempla ſunt veluti exceptiones, quæ de æquitate actiones remouẽt, l. qui æquitate, ff. de doli exceptione, textus in principio, Inſtituta de exceptionibus, & etiã in omnibus caſibus in quibus actio vtilis datur, vt in l. ſi res, C. ad exhibendum, eſt etiam exemplum in l. 4. ff. de in rem verſo, quæ deciſionem text. in l. 3. §. fin. eiuſdem tituli tẽperat in dict. enim § fin. quæreuatur an ſi ſeruo pecunia mutuo data ſit ad veſtes familiæ Domini comparandas veſtes emptæ ſunt, & pecunia perijt, an eo in caſu actio de in rem verſo competat

competat venditori, an verò creditori, & reſponſum eſt, quod ſi veſtis perierit ſalua pecunia. Id eſt iam venditori ſoluta actio de in rem verſo competit creditori: ſi verò pretium non fuit ſoluta, & pecunia perierit emptæ tamen ſint veſtes, & familiæ diuiſæ vtrumque de in rem verſo aduerſus dominum agere poſſe, ita vt ex vna cauſa dominus duobus: teneatur etiam ſi & pecunia, & veſtes perierint, hoc tamen temperauit Gaius in dict. l. 4. dum docet, quod cum vtriſque de in rem verſo condemnari dominum iniquum ſit meliorem eſſe occupantis conditionem, idem in dict. l. Panonius 86. ff. de adquirenda hæreditate, l. ſunt perſonæ, verſiculo, *Eadem*, ff. de religioſis, & ſumptibus funerum, quæ in æquitate fundatur contra regulam textus in *l.* Sauinus 28. ff. communi diuidundo, & in l. ſeruitutes, §. ſi ſublatum, ff. de ſeruitutibus Vrbanorum, quæ corrigit aſperitatem, text. in l. repeti, ff. quibus modis vſusfructus amittatur, eſt etiam exemplum in l. penultima, ff. ad Macedonianum, adidque reſpicit Iuriſconſultus dum in l. quod ſi epheſi, §. 1. in fin ff. de eo quod certo loco, ait iudicem præo culis debere habere æquitatem, facit text. in dict. l. ſi ſeruum 9. §. ſequitur, ff. de verborum obligationibus.

17 Supradictæ tamen concluſioni obijci poteſt. Primo quod cum lex ſit regula, cap. 2. 3. diſtinctione, abea recedere non licebit, neque legis interpretatio ad nos ſpectat, ſed ad Principem ſolùm: vt probat expreſſus textus in l. 1. C. de legibus, ille enim qui legem ferre poteſt poterit, & illam declarare, l. fin. C. de legibus, l. 14. tit. 1. par. 1. Secundo obijcitur, quod lex quantumvis ſit dura, & ſtrictum contineat iuris rigorem ſemper eſt ſeruanda, l. proſpexit, ff. qui & à quibus, ergo æquitas non præfertur rigori. Tertio obijcitur, nam æquitas & iuſtitia ab ſtricto rigore iuris differre, non videntur ius enim à iuſtitia deſcendit, & eſt ars boni, & æqui, l. 1. in principio, ff. de iuſtitia & iure, eſt enim ordinatio rationis in bonum commune, ex D. Thom. 1. 2. quæſt. 9. articul. 4. ergo nihil æquitas, & iuſtitia à iure differunt.

18 Quibus vt ſatisfaciant Doctores ſuprà num. 15. allegati reſpondent diſtinguendum eſſe, ita quod iura pro noſtra concluſione allegata procedunt in æquitate ſcripta, quæ prorſus rigori præfertur. At verò quando æquitas ſcripta non eſt æquitati præfertur rigor, & ſic intelligunt argumenta ſuprà numero præcedẽti allegata, & iurium diſidium componunt, ſic Acurſius vulgo receptus in dict. l. placuit, C. de iudicijs, & in l. 1. verbo, *ius*, C. de legibus, Gloſ. in cap. fin. de tranſactionibus, & vbique omnes communiter Decius, & Cagnolus in dict. l. in omnibus, num. 9. ff. de regulis iuris, & ibidem Mynerius, num. 78.

19 Sed quamuis hæc diſtinctio fundamentum videatur habere in dict. l placuit, C. de iudicijs, nihilominus neque eam probo, nec ibidem probari exiſtimo: nam licèt in vulgatis codicibus in dict. l. placuit inueniatur, verbum, *ſcriptæ*, in emendatioribus verò ſolum legitur, *iuſtitiæ & æquitatis*, vt aduertunt Ruſardus, & Fortunius in dict. l. 1. ff. de iuſtitia & iure, num. 49. Salomonius num. 27. Cuiacius lib. 2. de feudis, in principio, Anton. Auguſtin. lib. 4. emendatio, cap. 8. Duarenus lib. 2. diſputationum, cap. 18. Conanus lib. 1. commentariorum, capit. 15. numer. 6. verbum ergo, *ſcriptæ*, additum eſſe inquit Duarenus ab his, qui vim æquitatis non intelligentes, aliter text. in dict. l. placuit, cum lege 1. C. de legibus conciliare auſi non ſunt, cum ſit æquitas benignior, quædam ac humanior interpretatio iuris, quæ ſcripto comprehenſa non eſt.

20 Quæ doctrina apertè oſtenditur, nam Imperatores noſtri in dict. l. placuit rem dubiam decernere videntur, vt indicat verbum, *placuit*, at ſi textus ille de ſcripta æquitate loqueretur, aut illa diſpoſitio eſſet falſa, aut confiſteret ſine dubio: nam ſi æquitas ſcripta ſanciatur poſteriori lege non eſt dubium, quod ſeruanda ſit, non quia æquitas ſit, quæ rigori præferatur, ſed quia poſterior, & noua lex eſt, quæ antiquioribus præfertur, quod ſi lex, quæ poſterior eſt continet rigorem ipſa æquitati præferri debet: argumento textus in l. ſed & poſteriores, C. de legibus, tùm etiam nam vt docuit, vbi ſuprà, rectè Duarenus æquitas ſcripta eſſe non poteſt, nam æquitas nihil aliud eſt, quam mitigatio, & interpretatio legis ſcriptæ eſt, namque ius quodam non ſcriptum, quod lex prætermiſit, ſic Ariſtotel. lib. 5. ethicorum, cap. 10. Cobarruuias in regula poſſeſſor, 2. par. §. 6. num. 3. imò ſi æquitas ſcripta ſit æquitatis nomem amittere, denotat D. Tho. 2. 2. quæſt. 12. art. 1. ſic Corraſius in miſcela, lib. 2. cap. 18. num. 8. & facit textus in l. 2. §. idem, ff. de aqua plubia arcenda, & in l. de accuſationibus 14. in princip. ff. de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus.

21 Quare pro vera huius rei explicatione ſit ſecunda concluſio, ius omne, quod attinet ad propoſitum, aut conſiſtit in iure ſcripto, aut in æquitate, aut in clementia ius ſcriptum nihil aliud eſt, quàm lex conſtituta, de qua loquitur titulus de legibus, de æquitate verò loquitur, text. in dict. pl. lacuit, C. de iudicijs, quæ à iure ſcripto in multis conſtat differre, Baldus in l. 3. C. de dotis promiſſione: ait æquitatem eſſe dictamem rationis naturalis, quod in lege ipſa declaratur lege enim ſcripta cautum eſt iniuriarum teneri, qui alteri conuitium iniuriarum re, verbo, *vel facto fererit*, quod ſi à furioſo fiat æquitas ſuadet furioſum, ea lege non contineri, l. illud 5. ff de iniurijs, l. Diuus, ff de officio Præſidis. Tunc etiam lex ſcripta, & conſtituta debet eſſe, æquitas verò nunquam erit ſcripta, l. 2. §. his legibus latis, ff. de origine iuris. Deinde lex ſingularibus perſonis, aut caſibus, non acomodatur, l. 3. l. iura 8. ff. de legibus, æquitas verò iuxta ſingulares caſus verſatur, ſic Ariſtotel. lib. 5. ethicorum,

corum, cap. 10. Deniq́ue lex eſt conſtitutio, & definitio eius quod bonum, & æquum eſt in genere, l. 1. l. nam ad ea, ff. de legibus, æquitas verò interpretatio, & directio legis eſt, ne talis conſtitutio à bono & æquo debiet. Clementia verò eſt Principis indulgentia per quã à legis ſeueritate perſona in particulari detrahitur, l. 1. in fine, ff. de conſtitutio. Principũ, §. ſed & quod Principi placuit, Inſtituta de iure naturali.

22 Tertia concluſio eſt, quod æquitas dupliciter poteſt conſiderari, aut in genere, quæ in omnibus debet conſiſtere, l. in omnibus, ff. de regulis iuris: aut in ſpecie quæ ſimpliciter æquitas appellatur, & hæc æquitas in ſpecie plures producit effectus aliquãdo ſuperſtitioſæ legis obſeruationi opponitur: nam ex æquitate non ſemper, ita ad vnguem verba legis obſeruanda ſunt, ſed in quadam declaratione ſecundum bonum, & æquum veluti ſi quis minimam rem alienam accipiat. Is namque reus furti non erit: vt reſoluit Cobarruuias libr. 1. variar. cap. 3. num. 12. & denotat textus in l. Seyo 4. ff. de in integrum reſtitutione, l. ſi in lege 24. §. Collonus, ff. locati, vel ſi lege lata, de non euaginando coram Principe aliquis legem ſeruaret etiam aduerſus Regis agreſſorẽ: nam eo caſu legis verba ſequutus mentem legis manifeſtè violat. Id enim ſignificat Iuriſconſultus in l. benignus 18. ff. de legibus, & quod vulgo dicitur ſummum ius ſummam eſſe iniuriam, de quo videndus eſt Menoch de recuperanda, remed. 1. num. 21.

23 Sicque effectus etiam eſt æquitatis legem extendere ad caſus ſimiles, ex identitate rationis, l. illud 31. ff. ad legem Aquiliam, aut extendere illam ad caſum ſub eius verbis non comprehenſum. Continetur tamen ſub mente, & ratione legis (verbi gratia) clerico prohibetur ne filio ſuo ſpurio aliquid relinquere poſsit, & conſequenter, nec poterit amico ſub tacito fidei commiſſo id relinquere, vt filio reſtituat: ſic etiam dum lege prohibetur, ne vxor marito aliquid donet procedit etiam, ne aliquid filio, vel ſeruo mariti donet, l. ſi ſponſus 5. verſiculo, *Generaliter*, ff. de donation. inter deinde etiam æquitas legem, vel in totum, vel in partem reuocat quando nimis durum decernit, & iuſta eget emendatione, veluti in ædicto de eo quod metus cauſa, & deminoribus. Denique etiam legem declarat ne de caſu ad caſum extendatur, quoniam ex ſeparatis non fit illatio, l. Papinianus 20. ff. de minoribus, vel ſaltim legem limitat, ne in aliquo particulari caſu procedat, quaſi ceſſante ratione legis, l. adigere 6. §. quamuis, ff. de iure patronatus, cap. cum ceſſante, de appellationibus, de quo plura Tiraquel. in tractatu quod ceſſante cauſa, Soto de iuſt. & iur. lib. 1. quæſt. 6. art. 8.

24 Sit ergo iam quarta concluſio, quod ſi quæratur quis poſsit æquitatem iuri ſcripto præferre, vt verificentur ſuperiores effectus æquitatis dicendum eſt. Id ſemper Principi licere abſque dubio, l. 1. & fin. C. de legibus. Legem verò duram corrigere & coarctare ad ſolum Principem ſpectat, non verò ad ſubditos, l. proſpexit, ff. qui & à quibus, & ſi dubia ſit mens legis eius eſt interpretare cuius eſt condere, l. 1. l. cum de nouo, C. de legibus.

25 Vndè quatuor de cauſis præferri debet æquitas rigori. Primò, quando æquitas ſcripta eſt iuxta communem ſententiam negandum enim non eſt, quin detur æquitas ſcripta exẽpla ſunt exceptiones, quæ à prætore dabantur actiones vtiles, & alia adducta à Maynerio in dict. l. in omnibus, ff. de regulis iuris, à num. 9. prætoris enim ædictum quo iuris ſcripti aſperitas emendatur æquitas ſcripta eſt, & ſic potuit intelligi iuxta communem ſententiam, text. in dict. l. placuit. Secundo, quando ex legis obſeruantia reſultaret iniquitas contra bonum commune, ita vt potiùs diceretur verbis, quam menti legis parere: argumento text. in l. fraus, ff. de legibus, veluti ſi vt iam diximus lege caueatur, non eſſe coram Rege euaginandum, nam legem illam obſeruare contra agreſſorem Regis eſſet iniquum, & contra bonum commune. Tertio vbicumque ratio legis ceſſaret in aliquo particulari, negatiuè & contrarie ſimul (verbi gratia) ſi ex obſeruatione legis reſultaret contrarius effectus fini ipſius legis, vt in lege ieiunij, quod cum ſit ad carnis macerationem inſtitutum, ſi daretur caſus, quo forſan ieiunando caro alicuius magis ad libidinem incitaretur, nõ teneretur ſeruare legem ieiunij, tradunt Doctores in l. non dubium, C. de legibus, Alciatus lib. 1. de verborum ſignificatione, num. 15 & num. 21 Coraſius in miſcelaneis, lib. 2. cap. 18. num. 8. Cobarruuias in cap. quamuis pactum, 2. par. §. 6. numer. 2. de pactis, lib. 6. D Thom. in 4. diſtinct. 37. quæſt. 1. art. 4. & 22. quæſt 120. art. 1. Soto de iuſtitia & iure, lib. 1. quæſt. 6. art. vlt. qui huius doctrinæ multa adducunt exempla.

26 Quarto & vltimo æquitas præfertur rigori, quando id facit iudex ex Principis conſultatione, vt in l. 1. & in l. fin. C. de legibus, quod contingit quando res eſt ambigua, vt quando æquitas aliquid ſuadet, cui lex ſcripta contradicit, vt in ſpecie legis fin. ff. de hæredibus inſtituendis, & alijs ſimilibus, de quo vide Conanum lib. 1. comment. cap. 11. Albertum de lege & æquitate, cap. 35. quo in ſenſu procedit text. in dict. l. Panonius, ff. de adquirenda hæreditate.

27 Neque obſtat textus in dict. l. proſpexit, ff. qui & à quibus, vbi quamuis ceſſauerit legis, ratio non verò ceſſat legis diſpoſitio, ſed ſeruatur rigor in cuius declaratione laborant, vbique Doctores, Bart. in l. omnes populli, num. 51. ff. de iuſtitia & iure, Iaſſ. in l. ex facto, numer. 13. ff. de vulgari, & in l. non dubium, num. 32. C. de legibus, Menochius de arbitrarijs, lib. 2. caſu 82. num. 15. Conanus lib. 2. comment. cap. 4. num. 5. Ceſar Coſtalius,

lius lib. 1. variarum cap. 21. Cagnolus in l. in omnibus num. 9. ff. de regulis iuris, & omiſsis denique horum interpretationibus, reſpondet Oldradus relatus à Fulgoſio in dicta l. non dubium num. 6. Corraſius lib. de iure ciuili in artem redigendo 4. p. cap. 6. quod in ſpecie di. legis proſpexit, ff. qui & à quibus non omninò ceſsabat ratio legis: nam licet ſeruus eſſet in agro, vel in prouincia à domina vero vel ab alijs cõſeruis potuit aliquid ſcire, aut de antiquis dominæ ſuæ moribus deponere, vt melius iudicis animus informaretur ad proferendam ſententiam, quamvis mihi placeat, quod in dicta lege proſpexit ceſsauit ratio legis negatiuè, non vero negatiue, & contrarie ſimul: & ideò in iudicio ſeruari debuit eius diſpoſitio.

28 Quod ſi quæras quid ſit ceſſare rationẽ legis negatiue, tantùm exemplum erit veluti, quando lege prohibetur ne quis arma noctu deferat ne inde ſcandala, & delicta oriantur: nam in homine pacifico, in quo talis non poteſt eſſe timor ceſſat ratio legis negatiue ſolũ: at vero, tunc ceſſare dicimus negatiue, & contrarie ſimul, quando ſi diſpoſitio legis ſeruaretur contrarius euentus eſſet effectus menti, & intentioni legis, v. g. ſi lege prohibitum ſit, ne quis peregrinus muros aſcendat: nam ſi peregrinus muros aſcenderit ciuitatis defendendæ cauſa ceſſat ratio legis negatiue, & contrarie ſimul: primo ergo caſu, quando ratio legis ſolùm negatiue ceſſat adhuc lex durat, & ſeruãda eſt, ne legum auctoritas facile contemnatur, tunc namque lex propria auctoritate ſubſiſtit. Secũdo vero caſu cum mens, & intentio legis ceſſet ipſa quoque lex neceſſario ceſſauit.

29 Vel ſecundo reſpondetur ſupponendo, vt omnes ſupra relati aduertunt, quod lege Iulia cauebatur, ne mulieri de adulterio accuſatæ intra ſexageſimum diem liceret quemquam ex ſeruis ſuis manumittere: nam qui domi erant ſtatim ſubijciebantur quæſtioni, vt mulieris detegeretur adulterium: imò & ſerui in villa commorantes ſi conijci poſſet eos conſcios eſſe criminis quæſtioni etiam ſubijciebantur l. 1. C. de quæſtionibus, Vlpiano ergo in dicta l. proſpexit, hæc lex dura apparuit quoad ſeruos extra domum aſsiſtentes, quaſi leuis eſſet cauſa, vt beneficio libertatis pribarentur, ſed cum lex ipſa nullam admitteret interpretationem rectè Vlpianus dixit, duram eſſe, ſed ſemper ſeruandam: iudex namque non de legibus, ſed ſecundum leges iudicare debet, capit. erit autem 4. diſtinctione, & plura tradit Anto. Auguſtinus lib. de legibus cap. 17. Victorius li. 37. variarum lectionum, cap. 11.

30 Secundum vero, quod pro ſolutione huius vltimi argumenti explicandum eſt in eo cõſiſtit, vt declaremus, an æquitas, & rigor concurrere poſint, quod vt facile intelligatur, ſciẽdum eſt, æquitatem eſſe mitigationem legis in aliqua circunſtantia ex ipſius legis intentione deductam: rigor vero eſt generalitas legis iuxta tenorem verborum, ſic D. Thom. in 4. diſtinct. 37. quæſtione 1. articulo 4. & 2. 2. quæſt. 120. art. 1. vbi omnes alij Theologi, Salomonius de bono, & æquo in principio, Vallaſco de iure emphiteutico quæſt. 5. num. 3. & 4. Cobarruu. in regula poſſeſſor 2. p. §. 6. num. 2. & 3. Vnde colligo æquitatem, & rigorem poſſe ſimul cõcurrere, vt rectè oſtendit Mainerius in l. in omnibus num. 8. ff. de regulis iuris: nam verba, & mens legis poſſant ſimul ad idem tendere, vt in text. expreſſe dicitur conſtat enim ex dictis æquitatem, & rigorem non eſſe inter ſe ex natura ſua contraria quid quid dicat Tiraquellus de retractu titulo 1. §. 35. gloſſa 2. num. 4 & 12. & 21. & cum his ſoluitur argumentum, & finitur text. iſte.

AD

AD TEXTVM IN CAPITE NON POTEST III. HVIVS TITVLI, cap. Apostolus 81. distin. cap. inuentum 16. quæst. 7.

Num. 1. PLVRA quæ ad huius text. pertinent declarationem, & disputationem diximus in capit. at si clerici, & in cap. cum non ab homine de iudicijs, quare breuiter hic nonnulla ad eius explicationem dicemus.

Probat ergo text. noster, quod clericus potest ex iusta causa ab ordine sacerdotali deponi idem probat text. in dicto cap. at si clerici, & in dicto cap. cum non ab homine de iudicijs cap. 2. de clerico excommunicato, cap. tuæ de pœnis, cap. ad falsariorum, de crimine falsi, cap. nouimus, de verborum significatione, cap. 1. de hæreticis lib. 6. cap. degradatio, de pœnis lib. 6. l. 60. tit. 6. p. 1.

2 Ratio est: nam cum degradationis pœna sit grauissima non nisi ex iusta, & magna causa clerico poterit imponi, vt dictum etiam est in cap. 1. de iudicijs, cap. tuæ de pœnis. Qualis autem sit iusta causa, & quale sit tale crimem, quod mereatur pœnam degradationis iudicis arbitrio relinquitur, argumento text. in cap. de causis §. 1. de officio delegati, & in l. 1. ff. de iure deliberandi, sic Panormitanus in dicto cap at si clerici in principio num. 34. Selua de beneficio 3. p. quæst. 3. aut dicetur iusta degradandi causa quæ á iure expressa inuenitur, vt aduertit Felinus in cap. qualiter, & quando, verso *ad corrigendos*, de acusationibus, Tiraquellus de pœnis temperandis causa 49. num. 36.

3 Neque obstabit primo si dicas contra huius text. literam, quod non sit necesse ad clerici depositionem concordem esse omnium sententiam: nam vbi sunt plures iudices illa sententia obtinet, quæ à maiori parte pronuntiatur, l. Pōpon. a'iàs est lex si vim, l. duo ex tribus ff de re iudicata, nō ergo rectè tex. nost. docet concordem debere esse omniū sententiā: nam facile respōdetur, quod in tex. nostro concors sententia appellatur, quæ à maiore parte profertur: nam vulgo illud dicitur concorditer fieri, quod à maiore parte fit, l. quod maior, ff. ad municipalem, & notat Abbas hic num. 15.

4 Hæc tamen interpretatio difficilis reddi tur ex text. in cap. in causis 30. de electione, ca. quorundam 24. de electione 6. vbi tanquam diuersa ponuntur aliquid fieri concorditer, aut á maiori parte, & aduertit glosa in cap. vbi periculum, verbo *singulis* de electione lib. 6. Quæ docet illud fieri concorditer, quod fit nemine discrepante glossa etiam in cap. cupientes §. ad hæc verbo *concordem*, de electione lib. 6. & in Clementina ne Romani, verbo *concorditer*, de electione dicunt communem Abbas hic num. 16. Felinus num. 8. Baldus in cap. licet in principio de electione, Romanus consil. 512. num. 11. adeò vt si fiat compromisum, vt arbitri concorditer pronuntient non erit sententia, vt si vnus eorum discordauerit, vt rectè aduertit Alex. consil. 124. num. 1. & 2. & num. 10 volum. 2.

5 Quare ego verius puto omissa communi Doctorum sententia, quod in text. nostro non requiritur concors omnium Episcoporum sententia, vt clericus degradetur, quod sentit glossa hic, sed solùm probatur non sufficere concordem sententiam Episcoporum ad degradandum clericum, ni ad sit iusta causa, & hoc modo text. noster iuribus supra allegatis non aduersatur, quidquid dicat Abbas hic n. 16.

6 Neque etiam obstabit si secundo objicias quod clericus à sacerdotali gradu à solo Episcopo deponi potest, cap. degradatio de pœnis, lib. 6. cap 1. de hæreticis lib. 6. Hoc enim pertinet ad ordinem Episcopalem, argumento tex. in cap aqua de consecratione Ecclesiæ, capit. quanto de consuetudine, cap. transmissam, & ibi glossa fin. de electione: ergo falso text. noster dixit degradationem fieri per sacerdotes. Nam respondetur, quod verbum sacerdotes, de quo in text nostro est interpretandum, id est Episcoporum, quæ expositio communis est Doctorum omnium per text. in capit. olim 95. dist. & facit text. in cap. legimus 93 dist. capit. cleros §. presbyter 21. dist. cap. si sacerdos de officio ordinarij, & in hoc sensu sunt intelligēda, verba text. in cap. si quis 15. quæst. 7. ibi, *à duodecim sacerdotibus*, nam tempore primitiuæ Ecclesiæ Episcopi Sacerdotes appellabantur, hodie vero in materia odiosa appellatione sacerdotum Episcopi non continentur, cap. quia periculosum de sententia excommunicationis lib. 6. & ostendit Abbas in Rubrica de vita, & honestate clericorum, Innocentius in capit. Sedes Apostolica de rescriptis.

7 Si vero quæras de numero Episcoporum necessario ad faciendam degradationem is refertur in cap. si quis tumidus, cap. fœlix, cap. si autem 15. quæst. 7. in degradatione tamen subdiaconi, idem numerus desideratur, quod in degradatione diaconi: nam quamvis antiquo illorum tempore subdiaconatus nondum inter sacros ordines conumeraretur hodie tamen sa

cer

cer ordo eſt, cap. miramur de ſeruis non ordinandis, gloſſa 1. in dicto cap. degradatio de pœnis lib. 6. quam ſequitur Abbas hic numer. 4. & num. 10. copioſe Albertinus in cap. 1. de hæreticis lib. 6. à nume. 46. Quamvis hodie iam ille Epiſcoporum numerus non ſit neceſſarius, ſed illorum loco ſubrrogantur totidem Abbates vſum mitræ habentes Tridentin. Seſsion. 13. cap. 4. poterit tamen ſolus Epiſcopus clericos in minoribus conſtitutos ordinibus degradare, vt in dicto cap. degradatio de pœnis, lib. 6. etſi praxi in his clericis nulla ſeruetur degradatio oſtendit Cobarrubias in practicis cap. 32. n. 4.

8 Neq; obſtat etiam ſi tertio obijcias: nam vt clericus deponatur expreſſa ſunt in iure noſtro crimina, ſi vero expreſſum non niſi pro grauiſsimo crimine deponendus eſt, cap. inuentũ, & ibi gloſſa 16. quæſt. 1. cap. qualiter, & quãdo el ſegundo de acuſatio. cap. ad abolendam de hæreticis, cap. cum non ab homine de iudicijs: ergo non quælibet iuſta cauſa ſufficiet, vt in text. noſtro. Nam reſpondetur, quod licet in iure noſtro expreſſa ſint talia crimina prout eſt crimen hæreſis, dict. cap. ad abolendam, de hæreticis crimen falſificantis literas Papæ, capite ad falſariorum de crimine falſi, & qui inſidias ſuo proprio Epiſcopo parat, cap. ſi quis ſacerdotum 11. quæſt. 1. ex eo vero non infertur, quod non ſint alia crimina: adeò grauiſsima, quod depoſitionis pœnam mereantur.

9 Neque obſtabit etiam ſi quarto obijcias, quod ſortilegij crimen maximè in clericis eſt grauiſsimum, capite ſecundo de ſortilegijs, & tamen non punitur clericus pœna depoſitionis, ſed mitiori pœna, vt in dicto cap. 2. non ergo pœna depoſitionis etiam pro grauiſsimo crimine imponenda eſt. Nam reſpõdetur, quod etſi illud ſortilegij crimen ſit grauiſsimum, cũ tamen clericus illud ex ſimplicitate feciſſet mitius punitur clericus, qui aliàs pœna depoſitionis puniendus erat, argumento text. in cap. cum vniuerſorum de rerũ permutatione, quod vt melius intelligas ſcire debes, quod ſortilegium fieri poteſt dupliciter vno modo fit per invocationem dæmonum, vt futura cognoſcantur, quod (vt latius diximus ad titulum de ſortilegijs) ſapit hæreſim manifeſtam, & eius pœna in clericis eſt depoſitio, capite ſortilegi 26. quæſt. 1. cap. quod autem, cap. ſi quis Epiſcoporum, cap. venit autem 26. quæſt. 5. & diſputant cum D. Thom. Theologi 2. 2. quæſt. 95. Cuius criminis punitio ad Epiſcopos, & inquiſitores pertinet, ita Simancas de hæreticis capit. 13. & cap. 42. alio vero modo fit, cum aliquibus ſuperſtitionibus, & cum herbis alijs ve inſtrumentis, quod vulgo dicunt *echicerias*, quod crimen iure ciuili pœnam mortis meruit, & bonorum confiſcationem, l. 1. C. de maleficis, & mathematicis, hodie vero habet fuſtigationis, & relegationis pœnã, l. 1. & 2. tit. de los echiceros lib. 8. ordinamenti. De quo plura Panormita. in cap. 2. de ſortilegijs, Tiraquellus de pœnis temperandis caſu quarto numer. 3. Clarus lib. 5. receptarum, §. hæreſis num. 25. Oldradus conſilio 210.

TEXTVM IN CAPITE EA QVÆ IIII. HVIVS TITVLI.

De materia huius text. plura diximus ad titulum de confirmatione vtili, vel inutili.



AD TEXTVM IN CAPITE DE CÆTERO V. HVIVS TIT. DE RE iudicata, cap. paſtoralis, §. quia vero de officio delegati, l. ſiue proponis, l. executorem, C. de executione rei iudicatæ, l. ſi prætor 75. ff. de iudicijs, cap. ei qui, §. ab executore 2. quæſt. 6. l. etſi non cognitio, C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam, cap. 2. de crimine falſi.

Num. 1. DEſũptus eſt textiſte ex tomo 3. Conciliorum in actis, Alexand. 3 parte capit. 12. pag. 716. concluſt, quod ſi coram iudice executore ad ſententiæ executionem deputato exceptio fraudis, aut nullitatis ſententiæ opponatur debet illã admittere ad effectum remittendi illius cognitionem ad ſuperiorem, quæ concluſio in ſupradictis iuribus aperte probatur, eamque vbique proſequuntur Doctores.

2 Dubitationem mobet primo: nam iudex executor poteſt cognoſcere de veritate, vel falſitate precum, vt probat text. in lege etſi non cognitio, C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam, capit. dicenti §. etſi non cognitio 25. quæſt. 2. ergo eodem modo in ſpecie tex. noſtri potuit cognoſcere de dolo, & fraude.

Et confirmatur, hæc dubitatio: nam ſi coram iudice executore opponatur, quod per falſas literas fuerit lata ſententia, non debet in executione procedere, cap. 2. de crimine falſi: ergo idem erit dicendum ſi contra ſententiã alleguetur fuiſſe per dolum lata.

3 Secundò mobet dubitationẽ: nam ſi fraus coram ipſo executore committeretur ipſe executor poſſe de illa cognoſcere, l. penultima, ff. de confeſsis: nam cui commiſſa eſt iuriſdictio omnia ad illius expeditionem neceſſaria conceſſa videntur, l. 2. ff. de iuriſdictione omnium iudicum, cap. præterea, cap. prudentiam de officio delegati: ergo eodem modo poterit cognoſcere de fraude commiſſa coram principali iudice in eodem negotio.

4 Tertiò mobet dubitationẽ: nam præcepto ſuperioris iniuſto parendum non eſt, cap literas de reſtitutione ſpoliatorum, cap. inquiſitione de ſententia excommunicationis, ca. per tuas el ſegundo de ſimonia, capit. immalis 24. quæſt. 4. atſi iudex executor ſententiam à iudice per dolum latam exequatur præcepto iniuſto obtemperaſſe videtur: ergo non debet procedere in executione, iuxta textum in capit. ſi dominus, cap. Iulianus 12. quæſt. 3.

5 Quartò mobet dubitationem: nam executor non poteſt exceptionem aliquam admittere, vt probat text in lege ſi vt proponis, leg. executorem, C. de executione rei iudicatæ: ergo non rectè iu text. noſtro executor admittit exceptiones etiam, vt earum cognitionem remittat ad ſuperiorem.

6 Quintò & vltimo dubitationem mobet contra literam textus noſtri: nam videtur falſum præſupponere dum denotat ſententiæ executionem delegari poſſe ſi quidem ea, quæ ſunt imperij non delegantur, lege 1. ff. de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio, lege ſolet, ff. de officio proconſulis, lege nemo poteſt, ff. de regulis iuris, lege 18. titulo 4. parte 3 at executio ſententiæ imperij eſt, l. iubere cauere, ff. de iuriſdictione omnium iudicum, lege 4. §. 1. ff de damnò infecto: ergo delegari non poteſt, quod probatur in l. à diuo Pio in principio, ff de re iudicata.

7 Quibus non obſtantibus vera eſt ſuperior concluſio, & praxi celebris pro cuius explicatione ſcire oportet (omiſſa gloſſæ, & antiquorum doctrina, vbique dicentium duplicem eſſe executorem merum, ſcilicet & mixtum) verius tamen eſt tripliciter poſſe conſiderari, vt in text. noſtro conſiderat Imola: nam executor, vel poteſt eſſe merus facti alius iuris alius mixtus, ſic etiam docuit Bartolus in l. à diuo Pio in principio à numero quarto, ff. de re iudicata, merus executor facti eſt cui merum factum executionis committitur abſque aliqua cognitione quoniam iam omnis cognitio præceſſerat, tàm ſuper principali negocio, quam ſuper alijs incidentibus, & ſuper ipſa executione, lege executorem, C. de executione rei iudicatæ, ſic Bartolus in dicta leg. à diuo Pio numero decimo, Abbas, & Felinus hic nu. 5. Qui ſolus verè, & proprie executor dicitur, vt ex dicta lege executore rectè oſtendit gloſſa ibidem verbo *executorem*, cap. ſuper quæſtionum de officio delegati is enim executor ſolũ curare

curare debet, vt ſententia à iudice prolata exequatur abſque eo, quod tali ezecutioni fiat impedimentum.

8 Vnde dubitari praxi ſolet, an ſi tertius contradictor oppoſuerit ſe executioni ſententiæ, ſit admittendus ab illo iudice, qui ad alterius iuſum, & requiſitionem ſententiam exequitur/pro cuius vtilis quæſtionis declaratione ſciendum eſt, quod aliquando agitur de executione ſententiæ aduerſus illos, qui in ea fuerunt expreſſe condemnati, tertius aliquis executioni ſententiæ ſe opponit, dicens cum eo non fuiſſe actum in iudicio, at nihilominus ex executione talis ſententiæ graue nimis ſibi inferri præiudicium dubium eſt in illis caſibus in quibus ſententia lata tertio non nocet: nam in illis in quibus nocet tertius ipſe poterit appellare, & conſequenter poterit ſententia cõtra illum tranſire in rem iudicatam, vt in lege ſæpe, ff. de re iudicata, capite cum ſuper infra eodem titulo.

9 Quoties ergo tertius aliquis vult impedire executionem ſententiæ, quæ contra condemnatum iam tranſierit in rem iudicatam ſummarie, & intra breue tempus oſtendere debet, quod ſibi fiat ex tali executione præiudicium, aliàs non debet admitti, nec ratione talis oppoſitionis ſententiæ executio remorabitur, capite veniens el ſegundo de teſtibus, lege à diuo Pio §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudicata, quæ communis doctrina praxi ſeruanda eſt etiam ſi talis præiudicij tertius ille adhibeat in iudicio illo ſummario ſemiplenam probationem: nam vt ſententiæ executio remoretur integra probatio non eſt neceſſaria ex communi opinione, ſic Innocentius in dict. cap. veniens, & ibi Felinus num. 13. idem in dict. cap. cum ſuper de re iudicata num. 16. communem dicens, adeò vt ſi tertius aliquis à ſententia inter alios lata volluerit appellare, & executionem impedire non ſit illi ſatis cauſa appellationis exprimere in ipſa appellatione, ſed neceſſe habet illam ſummatim intra breue tempus probare ſaltim ſummaria, & ſemiplena probatione, ſi vero ſolùm appellat, nec vult executionem ſententiæ impedire ſufficiet ſi cauſam in appellationis libello proponat, vt iuſtificetur appellatio.

10 At vero quando poteſt præſumi calumnia tertij appellantis, vel ſe opponentis executioni rei iudicatæ, neque talis appellatio, aut oppoſitio admittenda eſt, cap. ſuſcitata de in integrum reſtitutione, ſic Felin. & alij in capite ſuper eo de officio delegati, Cardinalis in Clementina 1 quæſt. 4. de re iudicata, quæ præſumptio calumniæ tollitur, ex doctrina Abbatis in dict. cap. ſuper eo, quando ipſe tertius offerat in continenti probationes grauis præiudicij, quo caſu recipi debet probatio, & ad breue tempus probationis differenda ſententiæ executio idque probare videtur text. in cap. interpoſita de appellatio. cap. literas de reſtitutione ſpoliatorum, verſ. *præterea*, l. ſi is à quo in principio, ff. vt in poſſeſſionem legatorum, & tradunt communiter Doctores in dict. cap. interpoſita de appellationibus, quod omiſſa opinione Alexandri conſilio 94. lib. 4. defendit Cobarruuias, Panormit. ſequutus in practicis cap. 16. num. 2.

11 Vnde diuerſæ ſunt in hoc articulo ſpecies diſtinguendæ prima erit quando aduerſus alicuius rei poſſeſſorem lata eſt ſententia, vt eandem rem actori reſtituat, & alius quidam ea litependente eandem rem ab eodem poſſeſſore petierat, ac nondum obtinuerat volluerit que talis ſentẽtiæ executionem impedire, hoc caſu non impedietur executio, ſed poſſeſſori à quo res aufertur tenebitur actor cautionẽ præſtare, quod ſi ſecundus petitor rem euincat illam præſtabit, & ipſum reum indemnem cõſtituet, l. is à quo, ff. de rei vendicatione, vt Abbas Felinus, & Butrius teſtantur in dict. cap. veniẽs el ſegundo de teſtibus, Bart. & Alexan. in dict. l. à diuo Pio §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudicata, ſi vero poſtquam ſententia tranſierit in rem iudicatam cœperit tertius agere contra victum, aut ſe opponat executioni, nec executio differenda eſt, nec cautio præſtanda aget tamen tertius contra victorem rei vendicatione, vel alia actione ſibi competenti, vt in dict. l. is à quo, ff. de rei vendicatione, quam omnes dicunt cõmunem opinionem in dict. cap. cum ſuper infra iſto titulo, niſi quando ſubeſſet aliqua fraudis ſuſpicio circa illius rei poſſeſſionem, quo caſu teneretur victor tertio petenti cautionem præſtare arbitrio iudicis, vt ſaluum ſit ius illius, qui modo agere vult.

12 Secunda ſpecies ſit quando res ipſa, quę à duobus petitur vacat, quoad poſſeſſionẽ quo caſu admittendus eſt, qui volluerit executionem impedire, & docere, quod ei interſit illius rei poſſeſſionem victori nõ tradi eo quod multo facilius eam vacantem obtinuerit, quam ſi alicui ſit tradita, vt probat text. in dict. cap. veniens el ſegundo, de teſtibus, & ibi Abbas, Innocentius, & alij expreſſe teſtantur ſequuntur Bart. Alexan. & laſ. in dict. l. à diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudicata.

13 Tertia vero eſt ſpecies quando tertius qui contendit impedire executionem aſſerit ſe rei petitæ habere poſſeſſionem, quo caſu non erit ſententia executienda: nam hic tertius, qui rem ipſam poſſedit nondum fuerit victus ab illo, qui petit ſententiam exequi alioquim executio non fieret contra victum, ſed contra illũ tertium, qui nunquam litigauit dict. capit. cum ſuper de re iudicata dict. §. ſi ſuper rebus, l. ſæpe, ff. de re iudicata.

14 Quarta ſpecies eſt quando ſuper actione perſonali lis agitata eſt, & ſententia exequitur in rebus, quas victor aſſerit eſſe victi, quo caſu facile executio impeditur ab illo, qui allegat, & vult ſtatim probare ſe eſſe dominum illarum rerum, vt in dicto §. ſi ſuper rebus, l. 3. tit. 27. p. 3. Cui tertio incumbit onus probandi dominum quoties ipſe non poſſidet ipſo tamẽ poſſidenti victori incumbit probatio, ſic gloſſa in lege ob maritorum, C. ne vxor pro marito, & eſt communis Bartoli ſententia, & aliorum in dicto §. ſi ſuper rebus.

ISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

15 Quibus breuiter præmiſsis videndum eſt, an tertius contraditor poſsit ſe executioni opponere coram iudice executore requiſito de executione ſententiæ, vel coram iudice requirente de cuius mandato fit executio, & multi putant hanc oppoſitionem fieri debere coram iudice requirente, qui mero executori commiſsit ſententiæ executionem cum merus executor exceptiones admittere non poſsit, nec de illis iudicare, iuxta notata per Bartolum, & alios in dicta lege à diuo Pio in principio, ff. de re iudicata, & in capite paſtoralis, §. quia vero de oficio delegati, à qua communi opinione merito diſceſsit Cobarruuias in practicis, quæſtione decimaſexta numero 5. cui iniquum valde videtur, quod contradictor, qui ſummatim probare vult ius, quod habet ad executionem impediendam teneatur ad iudicem requirentem accedere, qui forſan abſens longe erit à loco executionis, qui contradictor tali iudici non ſe ſubmiſsit, neque ab illo fuit condemnatus, neque talis ſententia ei potuit nocere ſufficiet: ergo coram executore contradicere, & contradictionis allegare cauſas, quod probatur in dicto §. ſi ſuper rebus vbi Iuriſconſultus, hanc ſumariam cognitionem ipſi executori defert, vt ipſe cognoſcat, quibus in rebus ſit facienda executio. At executor ibi ille eſt, qui à iudice pronuntiante ad executionem requiſitus eſt, vt in dict. l. à diuo Pio §. ſententiam Romæ, quod & Bart. docet in dicta lege à diuo Pio in principio num. 6. dicens, quod executor, cui ſententiæ executio ſolùm commiſſa eſt poteſt cognoſcere, quibus in rebus fieri debeat: nam aliàs facile iniuria cuilibet tertio oppoſitori fieret, qui non ita facile poteſt ad iudicem requirentem accedere.

26 Iuris vero executor ille dicitur cui ius executionis committitur, & habet ſuper executione ipſa iuriſdictionem: nam quoad illam cognitio adhibita non fuit à iudice ſuperiore, lege penultima, ff. de confeſsis. lege à diuo Pio in principio, & §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudicata, lege ſi prætor, ff. de iudicijs, & aduertit Abbas hic numero quarto, & in dicto cap. paſtoralis, §. quia vero de oficio delegati, num. 3.

17 Mixtus vero executor eſt cui commiſsum eſt, tam ius cauſæ principalis, quàm executionis, vel quia id venit ex natura negocij, vel quia expreſſe id ei commiſſum eſt, vt in dicta lege etſi non cognitio, C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam ſequuntur Abbas & Felinus hic num. 3. Decius conſilio 322. numero 2. qui docet, quod quoties alicui committitur alicuius facti executio ſuper quo nulla fuit lata ſententia cum ad executionem peruenire non poſsit, niſi præcedente cognitione l. 1. C. de executione rei iudicatæ, committendo executionem, videtur etiam cauſæ cognitio commiſſa.

18 Quibus ſuppoſitis iam ad noſtri text. verum ſenſum deueniendo, gloſſa vbique text. noſtrum intelligit in mero executore cuius ſententia communiter recepta eſt, ſed non placuit Panormitano hic numero 3. cui ego aſſentior, & puto textum noſtrum eſſe intelligendum in executore iuris cui committitur executio, de qua non fuerat cognitum per Pontificem: & ideò non cognoſcit ad effectum definiendi, nam exceptio propoſita principaliter tendebat ad effectum infringendi ſententiam. Vnde cum ſuper principali negocio cauſa non eſſet commiſſa, non poterat iudex, eam exceptionem definire, quod indicant noſtri textus verba ibi, *de toto negocio cognoſcendi*, & hac ratione tenebitur ad ſuperiorem remittere, ne alias de tota cauſa principali cognoſcat, quæ ſibi non fuerat commiſſa, ſic Innocentius hic num. 2. Imola numero 1. Abbas numero 4. & in dicto §. quia vero num. 3. Bart. in dict. l. à diuo Pio in principio num. 9. & facit text. in l. penult. ff. de confeſsis.

19 Poſſet tamen huiuſmodi iuris executor admittere, & diffinire exceptiones omnes, ex quibus non offenditur ſententia lata. quales ſunt exceptiones: de quibus loquitur lex prima, tit. 21. lib. 4. compilationis, v. g. exceptio ſolutionis promiſsionis pacti de non petendo falſitatis vſuræ metus vis, quæ in d. l. regia referuntur, & aliæ, de quibus in dicta lege penultima, ff. de confeſsis, ſic Abiles in capite decimo prætorum, gloſſa verbo *execution.* num. ſeptimo, Gregor. in lege vigeſima, titulo decimo quarto, part. 5 gloſſa final, Villalobos in antinomijs litera C. numero 8. Olanus in concordia litera C. numero 56. & non ſolùm prædictæ exceptiones in dicta lege Regia, relatæ opponi poſſunt executioni ſententiæ, aut inſtrumenti, ſed etiam omnes aliæ, quæ intra decem dies à lege deſignatos probari, & liquidari poſſunt, vt rectè explicat Azeuedo in dicta lege 1. num. 59.

20 Sic poſtquam quis citatus eſt, *para remate*, iuxta diſpoſitionem legis final titulo vigeſimo primo, libro quarto Compilationis, poteſt executatus opponere exceptionem illam, cuius probatio poſsit fieri in continenti, & quamvis de iure communi arbitrio iudicis relinquatur quando probatio dicatur fieri in continenti, & vt refert Menochius de arbitrarijs lib. ſecundo, centura primera caſu nono, hodie tamen in continenti fieri dicitur, quod probatur intra decem dies, ſic Suarez in lege poſt rem iudicatam, quæſtione prima num. 37. intra quod tempus opponi poterit exceptio, ne quis conueniatur, vltra quam facere poſſit ita Suarez vbi ſupra numero 48 Boerius deciſione 19. numero nono, Gutierrez de iuramẽto confirmatorio, tertia parte capite decimo quinto num. 37. vnde aduertit Cobarruuias in practicis, capite 25. in fine. Quod etiam executio trium ſententiarum conformium ratione ſolutionis expenſarum, & fructuum ſi condemnatus allegat, & probat inopiam ex beneficio capituli Odoardus de ſolutionibus prorſus impedietur, idem Gutier. de iuram. confirmatorio 1. p. c. 18. n. 31. Sed hæc exceptio, ne quis conueniatur vltra quam facere poteſt non habet locum aduerſus pauperem debitorem petentem

tem à debitore ſuum debitum: nam eo caſu contra pauperem talis exceptio non admittitur, vt teſtatur Caſtrenſis in l. ſi quis ff. de pactis, & ibidem, Albericus, Baldus, & Felinus, in capite dilecti filij numero quinto, de exceptionibus, Hipolitus ſingulari 99. Gutierrez de iuramento confirmatorio, prima parte capite decimoquinto, numero quarto, & facit text. in lege 41. titulo 28. p. 3. Dum probat, quod petens aliquod à bonæ fidei emptore tenetur reficere expenſas in eo factas, niſi talis petitor fit pauper, quo caſu expenſas id operante paupertate ſoluere, non tenebitur.

21 Secundò opponi poteſt aduerſus ſententiæ executionem exceptio Macedoniani, aut Veleiani: verbi gratia, quod mulier ſine mariti licentia, vel fuit in ſententia condemnata, vel ſe obligauit, vel in iudicio confeſſa eſt, quibus in caſibus ſufficiet ad impediendam executionem probare, quod executatus tempore, v. g. contractus, vel erat filius familias, vel mulier vxorata.

22 Tertiò opponi poteſt exceptio precij non ſoluti, ſic Gregor. in l. 12. verbo *otra*, titulo 11. p. 3. Pedilla in l. 1. num. 41. C. de iuris, & facti ignorantia.

23 Quartò opponi poteſt nullitas procedens ex ſententia, vel inſtrumento: quia quod nihil eſt, nullum poteſt effectum producere contractus enim principali anullato omnia in eo contenta anullantur, lege fin. ff. de conſtituta pecunia, Abendaño in cap. 30. prætorum, num. 9. Mexia in lege Toleti ſeptimo fundamento 1. p. à num. 1. Suarez in dict. l. poſt rem quæſt. 1. à num. 16. Imò talis exceptio nullitatis admitteretur contra trium ſententiarum conformium executionem, ſi notorie conſtaueret ex inſpectione actorum, vt tradit Saſſon in l. de pupillo §. ſi opus, num. 8. ff. de nobi operis nunciatione, Cobarruuias in practicis cap. 25. num. 2. Si tamen eſſet neceſſaria probatio nullitatis, quamvis poſſet fieri in continenti, non impediret talis nullitatis exceptio executionem triũ ſententiarum conformium, ſic Cobarruuias vbi ſupra, quamvis aliàs impediretur executio vnius ſententiæ tranſactæ in rem iudicatam, dum tamen intra decem dies à lege deſignatos opponeretur, niſi aliàs talis nullitas ex inſpectione actorum conſtaret, & hoc modo eſt intelligenda gloſſa in Clemẽtina prima de re iudicata dum docet, quod aduerſus executionem trium ſententiarum conformium exceptio nullitatis, non admittitur, quod intelligitur, niſi de nullitate ex inſpectione actorum conſtaret, vt latè offendit Mexia in dicta l. Toleti, quarto fundamento 1. p. à num. 52. & 26. & 27. Cobarruuias dicto cap. 25. num. 2. Sic & alia multa ad impediendam ſententiæ executionem opponi poſſunt relata ab Azebedo in dicta l. 1. titulo 21. lib. 4. Compilationis à num. 101. cum ſequẽtibus.

24 Et eodem modo poterunt omnes exceptiones modificatiuæ proponi ad impediendam ſententiæ executionem, qualis eſt exceptio, de qua in l. maiorem, ff. de pactis, & in l. fin. C. de ceſſione bonorum l. 5. titulo 15. p. 5. l. 8. titulo 3. lib. 5. Compilationis, quas congerit Speculator 2. p. tit. de exceptionibus §. dicto num. 14. Suarez in dict. l. poſt rem iudicatam 2. p. num. 37. Paz in praxi primo tomo 4. par. cap. 1. à num. 1. Quæ exceptiones in duplici ſunt differentia: nam aliæ ſunt modificatiuæ condemnationis: v. g ſi contra patrem ex obligatione filij agatur, poterit pater excipere, vt condemnetur quatenus eſt in peculio, quæ exceptio modificauit futuram cõdemnationem, l. penultima, ff. quod cum eo, Baldus in l. ſi dubitetur §. fin. de fideiuſſoribus. Bart. in l. fin. C. quod cum eo, quod etiam ſicut in actione de peculio procedit in tributoria l. 1. & per totum, ff. de tributaria actione, §. introduxit inſtituta, quod cum eo, & idem in actione de in rem verſ. l. 1. & per totum, ff. de in rem verſ. §. præterea inſtituta, quod cum eo. Aliæ vero ſunt modificatiuæ executionis, quæ ipſam executionem modificant, vt ſi maritus ſit condemnatus poteſt exceptionem opponere, ne conueniatur vltra quam facere poſſit, l. maritum cum ſequentibus, ff. ſoluto matrimonio, idem eſt in exceptione inuentarij confecti, l fin. C. de iure deliberandi, quæ poſſunt poſt ſententiam opponi, & de illis cognoſcere executor, cum ſint modificatiuæ executionis, l. cum fideicommiſſum, ff. de confeſſis.

25 Quibus ſic explicatis non obſtant argumenta ſupra adducta in principio pro dubitandi ratione non primum ex dicta lege etſi non cognitio, C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam cum alijs ibidem adductis: nam reſpondetur ex communi ſententia gloſſæ in cap. dicenti §. etſi non cognitio 25. quæſt. 2. & in capite paſtoralis §. quia vero de officio delegati, quod iura in argumento adducta ſunt intelligenda in mixto iuris executore: nam illi cõmittitur cauſæ executio, nulla præmiſſa cognitione: & ideò quamvis verba dirigantur ad executionem nihilominus poteſt executor de veritate præcum cognoſcere, & fraude interueniente de omni negotio principali, ita Bart. in dict. l. à diuo Pio num. 4. ff. de re iudicata, Paulus, & Fulgoſius in dict. l. etſi non cognitio hoc enim remedio vti poſſe, partem quæ ex reſcripto leditur aduertit rectè Pinelus in Rubrica, C. de reſcindenda r. p. ca. 2. num. 28. vt obijciat reſcripti iniuſtitiam, & iuris ſui leſionem, & hoc modo impediet executionem iniqui iuſſus iuxta tex. in ca. ſi quando de reſcriptis, l ſi verò dicam, C. de pœnis, idque aperte denotant verba text. in dicta lege etſi non cognitio: *Et ſi non cognitio* (inquit) *ſed executio mandetur de veritate precum inquiri oportet, vt ſi fraus interuenerit de omni negotio cognoſcatur*. Expreſſe ergo declarat text. iſte, quod etſi in reſcripto ſolæ cauſæ executio committatur nihilominus tamen pars obijciens vitium precum audienda erit, vt executio impediatur, ita vt iudex cui executio fuerat commiſſa etiam cognoſcat de impedimẽtis, & obiectionibus aduerſus reſcriptum facit text. in l. 2. 2. p. C. de dilationibus.

26 Cuius doctrinæ reddit rationem Paulus Caſtrenſis in dicta lege etſi non cognitio, ex regula text. *in* lege meminerint, C. vnde vi-nealias ex reſcripto, aut Principis iuſſu parti inauditæ fiat iniuria, quare diuerſum eſſet ſi executio poſt cauſam iam diſcuſſam committeretur, vt notat Caſtrenſis in l. ſi prætor num. 8. ff. de iudicijs.

27 Neque obſtabit ſi dicas, quod in dicta l. etſi non cognitio non cõmittitur cognitio cauſæ, ſed executio: nam cum id, quod principaliter committitur ſit executio: ideò non dicitur cognitionem commiſſam eſſe quæ alias venit in conſequentiam: nam ſi cognitio principaliter cõmitteretur iudex ille non diceretur executor, & ita falſam puto gloſſæ ſententiam in dicto cap. dicenti §. etſi non cognitio, dum intelligit executorem, de quo in illo tex. ſolum de veritate precum cognoſcere non vero de omni negocio quaſi hoc ad ſuperiorem pertineat, ſequitur Abbas hic num. 3. Baldus, & Iaſ. in dict. l. etſi non cognitio, neque eis obeſt verbum *cognoſcat*, de quo in illo text. nam procul dubio ad executorem refertur.

28 Sed adhuc obijcies tex. in cap. ſuper literis 20. de reſcriptis in illis verbis, *nullatenus de cauſa cognoſcat*, vbi probatur, quod ſi delegato fuerit facta fides fraudis reſcripti non poterit vlterius procedere *in* cauſa ſibi commiſſa, ſed reſpondetur facile cum fulgoſio *in* l. præſcriptione num. 8. & in l. etſi legibus num. 1. C. ſi cõtra ius, vel vtilitatem publicam, quod text. in dict. ca. ſuper literis, procedit in ſubreptione concernente impetrationem: ſecus vero ſi merita cauſæ reſpiceret, vt in cap. 1. de litis conteſtatione lib. 6. in primo enim caſu detecta ſubreptione iudex amplius virtute reſcripti procedere non poterit, quaſi ex defectu iuriſdictionis, ſecus vero in ſecundo caſu: nam cum in eo falſitas reſpiciat merita cauſæ non impedit quominus iudex poſsit de veritate iudicare, vt in dict. cap. 1. de litis conteſtatione lib. 6.

29 Quod ſi quæras quando ſit dicendũ executorem eſſe mixtum dicendũ eſt hoc fieri quoties in commiſsione apponitur clauſula illa, *vocatis vocandis ſi ita eſt ſi conſtiterit*, vel aliæ ſimiles, & præterea verba diriguntur, ad executionem: nam in tali caſu poterit executor de cauſa cognoſcere, cap. exhibita de iudicijs, & ibi Panormitanus notabili finali Felinus hic num. 10. Iaſ. in dicta l. à diuo Pio in principio n. 14.

30 Sicut enim executio iuſtificatur, vbi non præceſsit cauſæ cognitio illis cauſulis appoſitis ſic, & præceptum executiuum expeditum abſque cauſæ cognitione iuſtificatur ſi in illo illa opponatur clauſula, *ſite ſenſeris grauatum compareas*, veluti in illis mandatis feruandum eſt, quæ vulgo dicuntur, *mandamientos con audiencia*, facit gloſſa final capite ex parte el primero de verborum ſignificatione, ibi, *coram eo reſponſurus*, & relati à Caſaneo in conſuetudinibus, Burgundiæ Rubrica prima §. 7. num. decimo, Palacios Rubios de beneficijs vacantibus in Curia §. decimoquarto, Nauarro in capite cum contingat de reſcriptis, 3. & 8. cauſa nullitatis, quo in ſenſu intelligenda ſunt iura quæ prohibent ab executione incipere, lege vnica C. de prohibita ſequeſtratione, l. 1. lege nimis propere, C. de executione rei iudicatæ: nam ab executione incipi poteſt adiecta illa clauſula, *ſi te ſenſeris grauatum compareas*: nam tunc tale præceptum executiuum reſoluitur in ſimplicem citationem: adeò vt à tali præcepto, non liceat appellare, quamvis non præceſerit cognitio, vt aduertunt Abbas, & Cardinalis in cap. 1. num. 6. de cauſa poſſeſsionis, ſi vero tale præceptum executiuum decernatur ſine illa clauſula iuſtificatiua nullum erit ipſo iure dicit communem Iaſ. in l. ne quiſquam §. vbi decretum num. 6. ff. de officio proconſulis. Adeò vt ſi in tali præcepto cenſura decernatur, non ligabit, ſic Nauarro in di. cap. cum contingat 8. cauſa nullitatis de reſcriptis, & reſoluit Oldradus conſil. 81. num. 7. Staphileus de literis gratiæ titulo de vi, & effectu clauſulæ §. ex quo infertur.

31 Vnde primo infertur iuxta Oldradi cõſilium executor datus, vt aliquem à poſſeſsione expellat in mandato debet apponere illam clauſulam iuſtificatiuam, vt illum audiat nemo enim ſine cauſæ cognitione à poſſeſsione expelli debet, l. fin C. ſi per vim, vel alio modo l. 1. §. apud Iulianum, ff. depoſiti, ſic Felinus *in* cap. fin. num. 24. de præſumptio. Nauarro in dicto cap. cum contingat tertia cauſa nullitatis de reſcriptis.

32 Secundo infertur notabilis declaratio ad text. in cap. ſtatutum 11. de reſcriptis, dum probat cauſam à Sede Apoſtolica, vel ab eius legato commitendam non eſſe niſi dignitatem vel canonicatum in Eccleſia Catredali obtinẽtibus, quæ regula licet in mero executori non procedat procedit tamen in executoribus gratiarum datis cum clauſula, *vocatis vocandis*, & ſimilibus tales, namque in dignitate debent eſſe, ſic Rota deciſione 370. ſub titulo de reſcriptis ratio eſt, vt aduertit Ludouicus Gomecius in dict. capit. ſtatutum num. 75. tales gratiarum executores non ſunt meri executores, ſed veri iudices ſunt, qui partibus vocatis, & cauſa cognita procedunt id enim operatur clauſula illa iuſtificatiua compelluntur enim vigore talis clauſulæ partes iudicis aſumere, vt notat Cardinalis in Clementina prima quæſtione 15. de reſcriptis.

33 Neque obſtat iam difficultas adducta in confirmationem argumenti, ex text. in dicto cap. 2. de crimini falſi cui ibidẽ reſpondet gloſſa, quod falſæ literę iuriſdictionẽ nõ tribuunt, ideòque talis exceptio opponi poteſt, vt iudex in executione nõ procedat, idem docuit gloſſa in cap. exceptionem de exceptionibus, verbo *condemnandus*, gloſſa fin. *in* Clementina 1. de ſequeſtratione, verũ hæc ſententia conuincitur: nam ille tex. loquitur in ſentẽtia lata per falſa inſtrumẽta, atſi executor de tali exceptione poſſet cognoſcere cognoſceret, vtiq; de exceptione, quę infringeret ſententiã, & cõſequẽter de prin-

principali negotio contra regulam tex.in d.c. paſtoralis §.quia vero de officio delegati, quare ego reſpondeo,quod text.in dict.capit.2.de crimine falſi ſolum probat executorem, non debere exequi ſententiam latam prætextu falſarum literarum:nam quoties nullitatis exceptio contra ſententiam opponitur, vt in ſpecie text.noſtri,& text.in d. cap.2. de crimine falſi executor debet ad ſuperiorem remittere,& interim ſuperſedere in negocij executione, vt probat Gloſſa in hic, & in dict. §. quia vero dicunt communem Bart.in dict.l.à diuo Pio n.9. Iaſ.num.12.& in hoc ſenſu intelligitur text.in l.ſi prætor 75.§.Marcellus, ff.de iudicijs ratio eſt:nam pendente relatione nihil eſt inouandũ l.ex illo,C.de appellatio. cap. licet, de officio delegati, cap.bonæ el ſegundo, §. nec nocebat de poſtulatione prælatorum.

34 Neque his quidquam oberit, text. in dicto cap.paſtoralis,§.quia vero de officio delegati dum probat,quod iudex tenetur exequi ſententiam : nam reſpondetur, quod illud habet locum quando allegatur ſententiam fuiſſe iniuſtam eo quod fuiſſet lata contra ius litigatoris quo in ſenſu procedit text. in dict. l. ſi vt proponis, C. de executione rei iudicatæ, non vero eſſet exequenda ſententia ſi allegaretur ſententiam fuiſſe nullam,vt in ſpecie tex. noſtri, & in dicto capite 2.de crimini falſi, de tali enim nullitate poteſt executor cognoſcere ad effectum remittendi negocium ad ſuperiorem,ſic Felinus hic num.11.Abbas in dict.cap. 2.de crimini falſi.

35 Quæ doctrina non eſt indiſtincte vera, ſed ſolùm quoties exceptio nullitatis, quæ opponitur probanda incontinenti altiorem non exigat indaginem,vt denotat text.in dicta l.ſi prætor §.1. ibi, *liquido*, id enim conſiderandum eſt in omni exceptione, quæ opponitur contra executionem,l.fin. C.ſi ex falſis inſtrumentis dicit communem Cobarruuias in practicis cap.25.l.2.titulo 21.lib.4.Compilat.l.64. Tauri. Si vero exceptio nullitatis requirat altiorem indaginem admittenda eſt, & ad ſuperiorem referenda interim tamen iudex executionem proſequetur,vt probat text. & ibi Bartolus in l.fin.C.de ordine iudiciorum,niſi quãdo ex tali executione reſultaret partis irreparabile damnum veluti ſi pœna corporalis eſſet imponenda,quo caſu differenda eſt ſententiæ executio, quamvis exceptio non poſsit in continenti prouari,argum.tex. in l.2.ff. de appellationibus,dixit communem Ripa in l 4.§. condemnatum num.21. ff.de re iudicata, Suar. in l.2.tit. de los gouiernos,lib.3 fori q.4.nu.2.

36 Quod ſi quæras quando dicendum eſt exceptionem altiorem indaginem non requirere, reſpondet Bartolus in dicto §.condemnatum numero quarto, Ripa num.32. Conradus in l.vnica,C.ſi de momentanea poſſeſsione, limitatione 12. Quod tunc excipiens dicetur in continenti probare exceptionem ſi probauerit intra illud tempus,intra quod fieret executio ſi exceptio non eſſet oppoſita, l. is à quo in principio,ff vt in poſſeſsionem legatorum,quã vis Abbas,Felinus, & Imola in cap. veniens el ſegundo de teſtibus, hoc totum eſſe in iudicis arbitrio teſtantur.

37 Neque obſtat ſecundum argumentum ex dicta l.penultima, ff. de confeſsis : nam ille tex.& argumentum procedit, quoties allegaretur fraus coram ipſo executore comiſſa, de qua ipſe proculdubio poſſet cognoſcere, at text.noſter loquitur vbi fraus fuiſſet commiſſa coram ſuperiore, quo caſu non poteſt de illa cognoſcere executor cum ei non eſſet commiſſa cauſæ principalis cognitio, vt indicant verba text. noſtri ibi, *de toto negocio*, vnde illa verba noſtri text.ibi,*fraus interuenerit*,debent intelligi,id eſt interueniſſe dicatur: vt hic notat Abbas num.3.

38 Neque obſtat tertium argumẽtum, quo dicebamus præcepto in iuſto ſuperioris non eſſe parendum cui reſpondet Abbas in dicto cap.paſtoralis §.quia vero num.2. quod iura in argumento adducta procedunt quando priuatus, vt priuatus eſt facit contra ſuam conſcientiam non vero in illo, qui officium publicum gerit is namque contra conſcientiam priuatã facere poteſt,hæc tamen Abbatis doctrina ſimpliciter loquendo aperte conuincitur quoniã facere contra conſcientiam eſt intrinſecè malum, ita vt nunquam poſsit eſſe licitum : adeò vt Soto lib. 5. de iuſtitia & iure quæſt. 4.art.2. doceat, quod iudex *ille*, qui exequatur iniuſtam ſententiam nõ dicitur facere contra conſcientiam quoniam non facit ex intentione,ſed ex debito proprij officij.

39 Sed ego verius puto dicendum, quod ſi iudici conſtauerit de nullitate executioni ſuperſedeat, neque obſtat regula text. in dicto cap.paſtoralis §. quia vero dum probat, quod executor tenetur exequi ſententiam iniuſtam: nam ille text. non loquitur quando ſententia eſt nulla, ſed quando eſt iniuſte lata contra ius litigatoris, quod ſi adhuc interroges cur talẽ ſententiam,quam ipſe ſcit eſſe iniuſtam exequitur, reſpondetur cum gloſſa magna ibidem, quod talis ſententia iuſta cenſetur in foro exteriori,eo quod ſit in rem trãſacta iudicatam, argumento text.in cap.cum inter infra iſto ti. & ſequuntur relati à Cobarru. de ſponſalibus 2.p.cap. fin.§.fin. à num.18.

40 Pro cuius intelligentia duo ſunt breviter examinanda. Primum eſt, an is qui appellationem omiſsit ſententiam conſenſiſſe videatur. Secundum eſt, an ſententia iniqua efficiat tutum:victorem in foro conſcientiæ quoad primum dubitationem mouet : nam qui omiſsit appellationem, non videtur ſententiam approbaſſe, vt probat text.in cap. concertationi de appellationibus libro ſexto, dum probat poſſe illum, qui non prouocauit agere contra ſententiam alijs remedijs ſi forſan illi non conſenſerit:ergo aperte is textus denotat non conſenſiſſe iudicatis, ex eo quod appellare nolluit facit text. in leg.item ſi res, ff de alienatione iudicij mutat. cauſa : adeò vt

condemnatus, qui non appellauit poterit contra iudicem agere ex eo, quod iniquè iudicauerit, vt notat Abbas in dict. §. quia verò Alexander in l. 4. §. fin. ff. damno infecto, Hipolitus singul. 646. quare ego existimo, illum, qui omisit appellationem, præsumptione ex iuris, & de iure consensisse videri sententiæ ad illum effectum, vt de iustitia illius sententiæ, & rigore amplius non tractetur, cùm remedium ad hoc à iure inductum omiserit: non tamẽ ea de causa alijs remedijs renuntiasse videtur, quæ sibi ad effectus diuersos possunt competere, v.g. vt iniquitas iudicis puniatur.

41 Ad secundum respondet Panormitanus in c. consanguinei de re iudicata huiusmodi cõsensum tacitum illius, qui non appellauit talẽ non posse sententiæ rei iudicatæ auctoritatem præstare, quod alterius peccatum, qui iniustam obtinuit sententiam excusset: victi namque patientia id non poterit efficere: nam victor peccabit mortaliter vtendo scienter iniquo, iudicio ex communi opinione Innocentij in c. quia plerique, de immunitate ecclesiarum, Alexan. in l nemo potest, n 23 ff. de leg. 1. declarat Abbas in c. fin. n. 30. de scriptionib. Sylvest. in summa, verb. *sententia*, §. fin. is enim. qui sententiam iniquã obtinuit, à qua victus non appellauit, nõ est tutus in foro conscientiæ si sciat sententiam fuisse iniquam: nam ius præsumit pro sententia hæc tamen præsumptio cessat in foro interiori sic Adrianus, quodlibeto 6. art. 1. vers. *ex quo infero*.

42 Neque obstat quartò ex d. l. si vt proponis d. l. executorem, C. de exceptione rei iudicatæ, cui breuiter respõdetur, quod argumẽtũ procedit in mero executore facti: at verò text. noster loquitur in executore iuris: merus enim executor dicitur, cui nudum factum executionis committitur, veluti nuntius, cui committitur aliquem in possessionem mittere, postquam causæ cognitio præcesit super principali negocio, & super executione, vt declarat Bart. in l. à D. Pio in princip. n. 10. ff. de re iudicata.

43 Neque obstat quintum, & vltimum argumentum, nam respondetur, quod executio rectè potest delegari, vt in d. l. à D. Pio l. penul. §. vt bonorum ff. de offic. eius, cui mandata est iurisdictio, sic Barth in l. cum fideicommissum n. 3 ff. de confessis, quæ communior est sententi si contrariam communem dicat Purpuratus in d. l. penultima, quam ibidem reprehendit Oroscius n. 4. & 5. nam supraposita distinct. gradus imperij, de qua per Bart. in l. imperium ff. de iurisdict. omnium iudicum cognitio executionis est parui imperij mixti, vt aduertit Orosius in l. iubere, n. 7. ff. de iurisdictione omniũ iudicum.

44 Sed nihilominus etiam, si hæc doctrina vera esset ea solutio non tollit difficultatem, nam executor iuris, de quo loquitur text. nost. etiam potest facere realem executionem, quare respondet Abbas, hic n. 1. Ideo in specie nost. text. validam fuisse executionis delegationẽ: quia fuit à Principe facta, facit text. in c. Pastoralis, §. quia verò, & in c significasti de offidio delegati: idem iure ciuili probatur in l. fin. C. de iudicijs authentico de exhibendis reis, §. si verò collatione 5 facit etiam text in d. l. etsi non cognitio C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, sic Bart. in d. l. à D. Pio, n. 2. Iaff. latissimè à n. 6. Socinus in d. l. iubere, n. 17. at verò iure ciuili inferior à Principe, non potest executionem delegare. ex d. l. à D. Pio, cum alijs supra adductis in argumento, at verò iure Canonico etiam inferior à Principe executionem delegare potest: nã iure canonico, omne quod est cognoscibile, est etiam delegabile, vt notat Gloss. in c. in Archiepiscopatu de raptoribus, Gloss in c. quod sedem de offic. ordinarij, & in c. sicut el 2. 3. q. 7. & declarat Bart. in l. nequidquam, §. vbi decretum num. 8. in fine, ff. de officio proconsulis Angelus in l. imperium n. 2. de iurisdictione omnium iudicum, Oroscius in l. 1. num. 12. ff. de officio eius differentiæ ratio est, vt notat Cobarruuias lib. 3. variarum, cap. fin. num. 4. Nam iure ciuili etiam priuatæ personæ potest fieri delegatio, l. fin. ff. de officio eius, iure verò canonico non potest delegatio fieri, nisi constituto in dignitate, cap. statutum de rescriptis lib 6. Tridentinum Sessione 25. de reformatione, cap. 10. quæ doctrina praxi seruatur, vt aduertit Cobarruuias vbi supra à qua recedendum non est.

45 Vnde infertur delegatos ab inferioribus à principe necessario debere remmittere executionem sententiæ delegãti iure verò canonico posse in se retinere articulum executionis, quod notandum est in iudicibus delegatis anuntio, vel alio delegato Pontificis, neque obstauit si dicas, quod sæpe iudices inferiores á principe sæculari comittunt alijs realem, & actualem executionem: nam licet de iuris rigore id fieri non possit, at vero propter aliarũ causarum ocupationem executionem delegare poterit, quamvis sit causa magni imperij mixti, vt ostendunt Alexand. in dict. l. 1. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio num. 60. Decius num. 76 Iasson num. 84. Vel secundo facile respondetur, quod illud comittitur executoribus ad illum effectum deputatis quasi illis non iurisdictio, sed certum ministerium commissum videatur, & nudum factum, argumento text. in cap. fin. §. fin. de officio, & potestate iudicis delegati, & cum his soluitur, argumentum, & finitur tex. iste.

A D

AD TEXTVM IN CAPITE CVM ALIQVIBVS VI. DE RE iudicata, l. 4. §. 1. ff. eodem authentica hoc nisi debitor, C. de solutionibus.

Num. 1. DVplex est huius text. lectura secũdùm diuersas Doctorum opiniones prior est, quando aliquis mittitur in possessionem alicuius rei causa rei seruandæ, non sufficit pignora præstare, sed est necessaria actualis rei aprehẽsio posterior est, quod quoties per sententiam res alicui adiudicatur victus tenetur victori tradere actualem possessionem.

2 Dubitationem mouet primo: nam sufficit, quod sententia per equipollens ad implea tur, argumento text. in l. si mater, C. de institutionibus, & substitutio, l. mulier in principio, ff. ad Trebelian. at pignora dare æquipollere videtur dationi possessionis: nam per dationẽ pignoris securus redditur creditor §. furti instituta de obligat. quæ est delicto, l. 1. §. 1. ff. de superficiebus: ergo in specie nostri tex. debuit sufficere pignorum datio idque ex eo confirmari videtur: nam condemnatus præstando pignora satisfacere videtur, vt probat text. in l. à diuo Pio, §. in venditionibus, ff. de re iudicata. Sic etiam iure cautum est, quod, vbi quis adsoluendum condemnatur, sufficit pignora, vel fideiussores præstare, vt probat tex. in l. rescripto 6. § planè ff. de muneribus, & honoribus: ergo quando condemnatur ad tradendam possessionem sufficit pignora præstare.

3 Secundo mouet dubitationem: nam solo decreto iudicis possessio transfertur, & pignus prætorium inducitur, l contrahitur, ff. de pignoribus, l. pignus ff. de pignoratitia actione: ergo per possessionis ad iudicationem à pretore factam traditur possessio, & consequẽter non desideratur alia aprehensio.

4 Tertio mouet dubitationem: nam sufficit, quod emptori à venditore demonstretur res, vt possessionem adquirat, l. 1. §. si iusserim, vers. *non enim*, ff. de adquirenda possessione, l. quod in eo §. si venditorem, ff. eodem: ergo nõ est necessaria actualis aprehensio.

5 Sed vera his non obstantibus est nostri text. conclusio ad cuius declarationem sciendum est, quod dupliciter ab interpretibus tex. ille intelligitur: nam alij illum intelligunt in pignore prætorio, v. g. si iudex reo contumace existente iubeat actorem in possessionem mitti quo casu erit sensus, quod ad hoc, vt causetur pignus prætorium, & sic missus possideat iusus iudicis non sufficit, sed necessaria est actualis missio in possessionem, sic textum nostrum declarant Hostiensis, Antonius, & Abbas ex regula text. in l. non mirũ. ff. de pignoratitia actione. Quamvis tamen hæc doctrina vera sit ex dict. l. non est mirum in fine l. 2. vers. *in ducti* vbi glossa, C. qui potiores non tamen congruit verbis text. nostri ibi, *ad iudicata possessio*: nam verbum *adiudicare*, rem iudicatam importat ad aliquem pertinere, cap. Abbate in principio de re iudicata lib. 6. adiudicatio ergo in eo, qui in possessionem á prætore missus est, causa rei seruandæ, non verificatur, cap. 1. cum alijs de eo, qui mittitur in possessionem.

6 Quare verior est alius intellectus, text. nostri quod videlicet intelligatur quando res alicui per sententiam adiudicatur, quo casu nõ sufficit si victus pignora tradat victori, sed tenetur actualem tradere possessionem, quæ cõmunis est sententia, vt ostendit Ripa in l. 4. §. 1. num. 4. ff. de re iudicata, & relati à Tiraquello, de retractu titul 1. §. 3. glossa 3. num. 15. quo in sensu possessio accipitur pro re ipsa possessa, l. 2. in principio, C. de seruitutibus, & aqua, l. interdum 78. ff. de verborum significatione. Vnde huius decisionis rationem assignat Iurisconsultus in l. 4. §. 1. ff. de re iudicata, quod ideò pignora dare non sufficiat, quando adiudicata est possessio, ne ex obligatione obligatio oriatur, sic enim ait text. ille, quod si reus sit absoluendam pecuniam condemnatus tenetur præcise ad solutionem, nec sufficiet fideiussorem dare, ne ex obligatione obligatio nascatur, quod latius iuris Cæsarei interpretes declarant in dicto §. 1.

7 Ad praxim autem huius doctrinæ sciendum est, quod non obstante prædicta regula, si reus condemnatus fuerit ad soluendum debitum nondum liquidum liberabitur, tunc dato fideiussore, vt notant Angelus, & Imola in dicto §. 1. v. g. si iudex condemnauerit tutorem ad redendas rationes, & reliqua soluendum intra mensem sub certa pœna, quo casu cum reliqua liquida non sint sufficit, quod condemnatus præstet fideiussorem, vt liberetur à pœna argumento text. in l. statu liber rationum, & in l. seruus si hæredi, §. fin. ff. de statu liberis; & ostendunt Angelus, & Imola in l. prætor §. si paratus, ff. de nobi operis nunciatione: imò Alexan. in dict. l. 4. §. 1. Existimat pœnam euitari

ex eo ſolùum, quod fiat verbalis obligatio a cõdemnato, cùm hæc ſola ſufficiat, vbi debitũ non eſt liquidum, l. ſi reſiduum, & ibi gloſſa, C. de reſtitutione pignorum, Gloſſ. in l. in obſignatione, C. de ſolutionibus, & in l. acceptam, C. de vſuris, & oſtendit Bart. in l. fin. ff. de diſtractione pignorum, neque obſtabit text. in d. l. ſtatu liber rationum, d. §. fin. nam loquitur impaupere, & ſuſpecto debitore: ſecus verò in eo, qui idoneus eſt ad ſoluendum: argumento text. in l. quicunque, C. de fundis patrimonialibus lib. 12. vel reſponderi poteſt, ex Ripa in dict. l. 4. §. 1. num. 8. ff. de re iudicata diſtinguẽdo: nam vel per verbalem obligationem vult debitor ſe á mora excuſare, vt pœnam euitet, vel aliud damnum, & ſufficit verbalis oblatio, quando debitum non eſſet liquidum. Et in hoc ſenſu debet intelligi Alexandri doctrina, aut per verbalem oblationem vult conſtituere aduerſarium in mora ad conſequendum lucrum, quo caſu non ſufficit verbalis oblatio, ſed fideiuſsio eſt neceſſaria, & ſic procedit text. in di. l. ſtatu liber rationum d. §. finali.

8. Secundò, mentitenendum eſt condemnatum, etiam differre poſſe executionem præſtita fideiuſsione, quando adſit magna cauſa, quod ſi quæras, quæ dicatur in propoſito magna cauſa reſpondet Gloſſa in d. l. 4. d. §. 1. magnam cauſam dici, ſi condemnatus à principio confeſſus fuerit debitum: argumento text. in l. debitoribus, ff. de re iudicata non tamen videtur in propoſito verum, quod confeſsio ſit iuſta cauſa differendæ executionis ſi confeſſus ſit ſoluendo, neque audiendus eſt debitor, qui vult pignora dare, vel deponere pecuniam inuito creditore quare puto arbitrio iudicis relinqui, quæ ſit magna cauſa, quod denotant verba textus in d. l. debitoribus, ibi *ſi res exigat*, v. g. ſi id ſuadeat qualitas rei, & perſonarum, vt ſi pauper in magna ſumma ſit condemnatus: imo receptum eſt, quod ſi pauper fideiuſſorem dare non poſsit, neque ſoluere, non ſit compellendus bonis cædere ſi iuratoriam cautionem præſtare volluerit argumento text. in l. generaliter C. de Epiſcopis, & Clericis, ſed quamuis hæc fuerit antiquorum ſententia proculdubio eſſet cæſio bonorum fruſtratoria, è fruſtra iure noſtro inuenta ſi debitor cogi non poſſet ſoluere, aut cædere, nam iple ſemper afferret cautionem iuratoriam, & nunquam confugeret ad miſerabile cæſionis remedium, vt ſentit Albericus, & Bart. contra antiquiores in d. l. 4. d. §. 1. diſtinguit tamen Ripa ibidem in fine, quod ſi notoriũ eſt debitorem, non poſſe ſatisfacere admitti debet cautio iuratoria: ſi verò non ſit notorium admitti debet opinio Alberici ponit etiam Bartolus exemplum iuſtæ cauſæ, ſi hæres ſit condemnatus intra tempora conficiendi inuentarium iuxta text. in l. fin. §. donec C. de iure deliberandi imopotius ego puto hæredem intra tempora conficiendi inuentarium audiendum eſſe etiam, ſine fideiuſſore.

9 Hodie verò id praxi ſeruatur ex deciſione text in authent. hoc niſi debitor C. de ſolutionibus, vt ſi condemnatus non habeat pecuniam in promptu præſtare poſsit, rem etiam in mobilem meliorem, quam habet facta per iudicem æſtimatione, & cum cautela de euictione: ſi tamen creditor eiuſdem rei emptorem inueniat non eſt compellendus in ſolutum recipere, ſed tenebitur illi vendere, vt creditori ſatisfaciat, & præſtita de ſoluẽdo cautione, quod latiùs explicant Rom. ſingul. 815. Alexander, conſil. 37. num. 6 & num. 14. lib. 1. Gozadinus conſil 27. num. 28. Iaſſ. conſil. 9. n. 22. lib. Greg. Gloſſ. 2. in l. 3. tit. 27. part. 3. & Gloſſ. 3. per totã in l. 3. tit. 14. par. 5. Donelus in dict. Authent. hoc niſi debitor Gutier. de iuramento confirmato. 1. part c. 29. per totum Parladorus lib. 2. rerum quotidia. c. fin. 5. p. §. 17.

10 Pro cuius praxis declaratione ſupponẽdum eſt, quod debitor aliud pro alio creditore inuito ſoluere non poteſt, l. 2. §. mutui datio vbi communiter Doctores ff. ſi certum petatur, l. eum à quo C. de ſolutio. ſicut etiam à contrario inuitus debitor aliud pro alio ſoluere cogi non poteſt, l. domini prædiorum, C. de agricolis, & cenſitis, lib. 11. cum ergò in ſpecie text. noſtri per ſententiam poſſeſsio victori adiudicata ſit, meritò dicimus, reum condemnatum cùm debitor ſit poſſeſsionis, non aliter liberari, quàm poſſeſsionem tradendo, cùm aliud pro alio creditore inuito ſolui non poſsit.

11. Sed hæc regula duas habet generales exceptiones, vt Donelus oſtendit in dicta Authentica, hoc niſi debitor n. 4. C. de ſolutionibus, prior exceptio ſit ſi poteſtas ſoluẽdi aliud pro alio debitori ab eo, qui talem poteſtatem habet, concedatur, quod fit variis modis. Primò creditore conſentiente, l. manifeſti, C. de ſolutionibus: tunc enim liberatur debitor, non minus ac ſi res in obligatione conſtituta ſolueretur, l ſi quis aliam, ff. de ſolutionibus: ſic etiã in ſpecie text. noſtri, quamuis teneatur condẽnatus tradere poſſeſsionem, tamẽ liberabitur: actore volente præſtando cautionem, vel pignora: interdum verò hæc poteſtas, vt debitor aliud pro alio poſsit ſoluere à lege ipſa conceditur, veluti in actione noxali, quæ competit contra dominos ex ſeruorum maleficio, nam quamuis dominus eo in caſu nihil amplius debeat, quàm maleficij æſtimationem, tamen liberabitur ſeruum noxæ dedendo, ſi voluerit, l. ſi ſeruus 7. ff. de noxalibus actionibus, ſic etiam & hæc poteſtas à teſtatore in legatis tribuitur hæredi, v. g. ſi dicat hæres meus penundato, ſi penum non dederit decem dato placet hac in ſpecie, ſimul atque hæres penundare potuit, & non dedit ſola decem incipere deberi non penum, ita tamen quod etſi penus non ſit in obligatione, eſt tamen in ſolutione: hoc eſt hæredem offerendo penum liberari, l. 1. ff. de penu legata, l. 1. §. item ſi ita, ff. ad legem Falcidiam, vnde apparet pro eo, quod debetur in hac ſpecie, rectè aliud ſolui poſſe, etiam creditore inuito, non alia ratione, niſi quia hanc, poteſtatem hæres à teſtatore accepit denique eadem poteſtas contrahentium conuentione concedi poteſt, v. g. ſi penus promiſſa ſit, etſi non ſoluatur decẽ dari promittantur, ſimiliter

etiam

etiam hæc sola decem debebuntur si penus nõ sit soluta, l. ita stipulatus in fine, ff. de verborũ obligatione, his enim in casibus hæredi, aut promissori concessa soluendi penum ante litẽ contestatam non admittitur, quamvis penus desinat esse in obligatione quasi id ex voluntate stipulatoris testatoris ve nascatur.

12 Posterior vero sit exceptio quando id quod debetur à debitore non potest præstari, quo casu necessitas eo rẽ perducit, vt aliud solui possit etiã inuito creditore veluti, cũ quis liberatur soluendo æstimationem cum rem ipsam non potuit, l. in re furtiua, ff. de conditione furtiua, l. qui restituere, ff. de rei vendicatione interdum enim, & res, quæ est in obligatione à debitore præstari potest quoniam & extat, & est in potestate debitoris eam tamen debitor non potest honeste præstare veluti si ab hærede eius patre, aut matre legata sit proinde, nec facere id posse existimandus, l. si filius, ff. de conditionibus institutio. merito ergo hoc in casu audiendus est debitor hæres si pro illis æstimationem offerat legatario, l. si domus §. qui confitetur, ff. de legatis primo, interdum etiam honeste res á debitore præstari potest, sed non sine magno eius incommodo: v.g. si res aliena debeatur que dominus, aut non vendat, aut magno vendat, quo in casu etiam adest iusta causa, vt debitor audiatur æstimationem offerendo quasi verum sit præstare nõ posse, quod sine magno in cõmodo non potest præstare d. l. si domus dict. §. qui confitetur, ff. de legatis primo, quæ omnia etiam debent verificari in specie text. nostri in eo scilicet, qui ad aliquid præstandum per sententiam condemnatus est.

13 Iustè ergo in dict. authentica hoc nisi debitor, C. de solutionibus in opi debitori permititur vnam speciem aliquam ex rebus sui creditori pro debito offerre, id enim debitoris operatur necessitas, vt in dict. authentica hoc nisi debitor, iunta l. 3. tit. 14 p. 5. & copiosè tradit Baeza de inope debitore cap. 1. Tiraquellus de retractu lignagier §. 1. num. 20. & 21. Quod vt praxi seruari possit nonnulla requisita desiderari notat Gutier. de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 29 num. 2. Primo, quod debitor probet se magnam feciſſe diligentiam de reperienda illa quantitate. Secundo, quod illam non potuit reperire. Tertio, quod bona sua offerat in electione creditoris, vt possit meliorem eligere, vt in dict. authentica, hoc nisi debitor. Quarto, quod caueat de euictione.

14 Si vero debitor iurasset se in pecunia numerata soluturum, & non in alia specie: nisi consentiente creditore, tunc non posset vti beneficio huius authenticæ, hoc nisi debitor: nam iuramentum habet vim spetialis renuntiationis, C. ex rescripto de iure iurando, & facit rem precisè deberi, vt ex Ripa Alexãdro, Rolando, Gregorio Lopez, Baeza, & alijs probat Gut. dicto capite 29. num. 5. quam doctrinam rectè declarat Ripa, non præcedere, quando post iuramentum debitori superueniret casus inopinatus auferens soluendi potentiam in pecunia numerata, aut vendendi bona sua: nam in ea specie posset debitor dare de bonis insolutum non obstante iuramento: nam iusiurandum semper intelligitur rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus: argumento textus in cap. quemadmodum de iureiurando, cap. cum inter de renuntiatione, cum multis à Tiraquelo copiosè cumulatis, in l. si vnquam à n. 166. C. de revocandis donationibus.

15 Quibus suppositis non obstant argumẽta supra in principio pro dubitandi ratione adducta non primum: nam etsi controuersum sit an sententia possit per æquipollens impleri, verius est non posse, vt probat textus in l. si pecuniæ in fine, ff. vt in possessione legatorum & & virtute sententiæ post quis compelli precisse ad rem tradendam, l. qui restituere, ff. de rei vendicatione, & resoluit Suarez in l. post rem iudicatam in tertia extensione legis regni, ff. de re iudicata præcipue: nam soluere, aut dare pignora non sunt æquipollentia, l. itẽ liberatur, §. 2. ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur l. promissor, §. finali ff. de constituta pecunia.

16 Neque etiam obstat text. in argumento adductus in dict. l. a diuoPio, §. in venditionibus dum probare videtur, quod condemnatus recte videtur, satisfacere præstando pignora: nam respondetur quod ille text. & similes loquuntur de pignoribus iuditialibus, quæ dantur pro executione sententiæ publicis ministris, vt ex illis creditori fiat solutio. At in specie textus nostri agitur de pignore dando pro securitate victoris, & ideò in specie textus nostri non sufficit condemnato pignora prestare, etiam pro executione, vt illis dictractis creditori fiat solutio: nam textus noster loquitur de illo, qui tenetur rem tradere, vt indicant illa verba: *adiudicata possessio*, quo casu rem tradere precisse comprehenditur dict. l. qui restituere ff. de rei vendicatione, vt resoluit Gometius 2. tom. variarum cap. 10. num. 22.

17 Neque etiam obstat textus in dict. lege rescripto, §. planè ff. de muneribus & honoribus constituendum: nam est quod quando quis adsoluendum condemnatur non sufficiet si pignora vel fideiussores præstaberit facit text. in l. item liberatur §. 1. ff. quibus modis pignus, vel hypoteca soluitur, l. promissor 21. §. finali, ff. de constituta pecunia, & est communis Doctorum opinio in l. 4. §. 1. ff. de re iudicata, cum adductis à Tiraquelo de retractu tit. 1. §. 3. glossa 3. num. 14. Negunsantius de pignoribus 5. part. membro 1. à num. 4. & ad textum in dict. l. rescripto: respondetur omissa interpretatione Bartoli, & Alberici in dict. l. item liberatur dict. §. 1. & in dict. lege promissor dicendum est textum in dict. §. rescripto versiculo *plane* non agere de illo, qui soluere tenebatur, vt in dicat vers. *debitores* eiusdem legis, qua in specie sufficit dare pignora, vel fideiussores, vt in dict. l. item liberatur

tur dict. §. est tamen hæc doctrina intelligenda quando ex legis dispositione aliquis satisfacere tenetur: nam quoties id ex contractu procedit non sufficit dare pignora, vel fideiussores, vt tenet communis opinio, quam resoluit Oroscius in l. 1. num. 2. ff. qui satisfacere cogãtur, quod clarius est in dict. l. ex rescripto, quæ loquitur in debitore quantitatis, vbi debitum non est omnino liquidum, quo casu sufficit dare cautionem, l. statu liber, l. seruus 54. in fine, ff. de statu liberis, l. cum seruus 81. in fine ff. de condition. & demonstration. cum aductis à Tiraquelo de retractu, tit. 1. §. 1. glossa 19. à num. 20.

18 Neque obstat secundũ ex dict. l. contrahitur cum alijs, ff. de pignoribus: nam respondetur quod ille textus, & similes loquuntur in pignore conuentionali: nos verò loquimur in prætorio pignore, vt aduertit glossa in lege 1. versu *traditum*, ff. de pignoratitia actione: sequitur Abbas, & alij hic, quorum doctrinam confirmare videtur textus in lege 1. tit. 13. part. 5 pluresque inter vtrunque pignus retulit differẽtias Negusantius de pignoribus tertia parte membro 2. & hoc pignus prætorium consistit in ipsius rei possessione, lege non est mirũ ff. de pignoratitia actione ex toto titulo de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ. At possessio per corporalem aprehensionem adquiritur, l. 1. ff. de adquirenda possessione, l. licet C. eodem, & hac ratione in tali pignore prætorio solum iudicis decretum non sufficit; sed actualis aprehensio desideratur, quod aliter fit in conuentionali pignore cum constituatur sola conuentione partiũ, ex qua actio hipothecaria, & pignoris oritur, obligatio, l. si rem aliquã §. proprio, & ibi omnes ff. de pignoratitia actione.

19 Neque obstat tertium & vltimum ex d. l. quod in eo cum similibus, quod petit illam quæstionem: an v. g. Si nuntius missus á iudice, vt mitteret creditorem in possessionem vnam rem pro alia assignauerit, vel pro multis alijs in quibus missio debuit fieri sit, ne eo casu trãslata possessio: respondit Abbas hic num. 8. & 9. Omissa speculatoris doctrina, quod si tradat vnam rem pro alia non trasfertur possessio: nã ad adquirendã possessionẽ necessaria est reiactualis aprehensio, dict. l. licet C. de adquirẽda possessione: sic receptũ testatur Dinus in c. 1. de regulis iuris lib. 6. quod si quis missus est in possessionẽ vnius rei beneficialis pro omnibus alijs rebus eiusdẽ beneficij, possessio solũ illius rei occupatæ adquisita videtur: quamuis raspectu eiusdem fundi non sit necesse omnes fũdi glebas occupare, sed vna sufficit animo possidendi totum fundum, l. 3. in principio ff. de adquirenda possessione.

20. Quãuis verò Speculator in tit. de primo, & secundo decreto, §. iam de effectu in principio dicat, quod si nuntius sit in præsentia rei non potest transferre possessionem oculis, nisi adsit actualis aprehensio, nihilominus existimo contrarium, & verius, & receptius, vt testantur Ioannes Andreas in cap. trãsmissam de electione, Butrius in cap. 2. de consuetudine, vbi communiter omnes ibi enim dicunt, quod si beneficij inuestitura sit in conspectu post habitam collationẽ, possessio transfertur, ex regula textus in dict. l. quod meo ff. de adquirenda possessione. Adeo vt in spectatione transferatur possessio per solam inuestituram facta ab eo, qui non possidet habente tamen tradendi possessionem auctoritatem: ergo multo melius transibit possessio quando nuntius expræsse dixerit tibi tradere talẽ possessionem, idem probat text. in l. 1. §. si inuerim vers. *non enim*, ff. de adquirenda possessione: dum probat quod non semper est necesse corpore, & actu possessionem aprehendere, sed aliquando oculis sufficit veluti in rebus, quæ pro magnitudine ponderis moueri nequeunt, vel alia de causa, quæ res traditæ cẽsentur si in re præsenti consentiatur, sic etiam clauiũ traditio aprehẽsionẽ possessionis inducit l. clauibus ff. de contrahenda emptione.

AD TEXTVM IN CAPITE LATOR VII. CAP. TENOR 10. CAP. consanguinei 11. de re iudicata cap. sicut nobis de testibus, cap. fraternitatis de frigidis, & maleficiatis, cap. quod Deo 35. quæst. 5. cap. graue 35. quæstione 9 l. 3. titulo 22. part 3.

Num. 1. HAEC omnia iura probāt sententiam latam in causa matrimoniali, nunquā in auctoritatē rei iudicatæ transire, quominus quotiescumque de veritate constet retractari possit, quam conclusionem latè prosequuntur Doctores in dictis locis, & relati à Cobarruuias in 4. 2. part. c. 8. §. 12. à n. 12. Sancio de matrimon. lib. 7. disp. 100. num. 1.

2 Sed primò dubitationem mouet: nam sententia, quæ transiuit in rem iudicatam pro veritate habetur, l. res iudicata, ff. de regulis iuris, l. ingenuum, ff. de statatu hominum, l. 3. §. item quæritur. ff. de rebus. Eorum adeò vt ex sententia, à qua non est apellatum, oritur præsumptio iuris, & de iure, contra quam nulla admittitur probatio, cap. bonæ el primero, §. porro de electione, cap. is, qui fidem de sponsalibus, l. antiquæ, C. ad Velleianum, l. finali, C. ad Macedonianum, l. Imperatores, ff. de re iudicata, l. finali, C. sententiam rescindi non posse: ergo in specie textus nostri contra sententiam diuortij nihil potuit allegari, aut probandum admitti, quod inde confirmatur: nam si contra sententiam, quæ tansiuit in rem iudicatam amplius aliquid allegari posset, numquam lites finem haberent, nullaque prorsus esset Reipublicæ pax, & tranquilitas, vt recte notat Casiodorus libro primo epistolarum epistola 5. ibi: *quæ enim dabitur discordantibus pax sine legitimis sententijs acquiescitur*: qua ratione inquit textus in l. cum putarem, §. 1. ff. de faliæ, & ciscundæ, & in l. 1. verso *ex causa iudicati*, C. de conditione indebiti, quod si ille qui debitor non erat, condemnatus fuerit vt soluat & soluerit repetere non poterit non alia ratione, nisi quia res iudicata pro veritate habetur, l. si patronus, §. siquis, ff. de bonis libertorum.

3 Secundò confirmatur hæc dubitandi ratio: nam sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, habet vim legis, vt significat textus in cap. cum inter in fine infra isto tit. l. Imperator, ff de legibus: vbi ait Iurisconsultus rem iudicatam non solum pro veritate habendam esse; sed etiam vim legis obtinere, cum faciat res iudicata de non ente ens, vt docet textus in l. 3. ff de liberis agnoscendis non quando contra sententiam debuit admitti probatio, cū sit lex ipsa.

4 Secundò mouet dubitationem: nam omomni iure designatus est terminus ad proponendam apellationem á sententia, quo termitransacto sententia manet firma; & trāsibit in rem iudicatam, l. 1. §. viduum, ff. quando apellandum sit, l. eos, § si autem, C. de apellat. l. 1 tit. 16. lib. 3. nouæ compil. cap. quoad consultationem infra isto titulo, cap. cum dilectus in fine de electione, cap. sæpe, cap. personas de apellation. Clementina sicut eodem titulo. At ratio, propter quam transacto termino ad apellandum manet firma sententia: quę potest retractari ea est, vt finis liti imponatur, hec ratio æque militat in causis matrimonialibus, scilicet in alijs: ergo in specie nostri text. sententia non poterat retractari.

5 Et confirmatur hæc dubitatio: nam causa matrimonialis, quoad iuris ordinem seruandum non est magis priuiligiata, quàm alia quęlibet causa, cap. 1. vt lite non contestata, sed ordo iuris est, quod si non apelletur à sententia transeat in rem iudicatam, vt in dict. cap. quoad consultationē: ergo sententia matrimonij, à qua non est apellatum, retractari non potest.

6 Tertiò dubitationem mobet: nam valet argumentum de matrimonio carnali ad spirituali: argumento textus in cap. inter corporalia de translatione Episcopi: sed in matrimonio spirituali sententia transit in rem iudicatam, vt probat textus in cap. cum dilectus 31. in fine de electione: ibi enim in sententia electionis Episcopi dicitur in rem transire iudicatam cum intra decem dies non fuisset apellatum.

7 Quartò denique, dubitationem mobet contra nostri textus literam: nam in eius specie vir, qui cōtraxit matrimonium, egit ad separationem matrimonij, vt indicant illa verba *vtriusque studio interueniente*: ergo ex post facto ipse veniens contra factum suum audiri

non

non debuit: nam allegans propriam turpitudinem non auditur, cap. inter dilectos de donationibus, cap. cum super de concessione preuendæ.

8 Sed his non obstantibus verissima est superior conclusio, pro cuius intelligentia sciendum est sententias, quæ possunt in rem iudicatam transire, esse in duplici differentia: nam aut continet vitium, quod ab ipsis partibus remitti potest, aut continet vitium omnino per partes irremisibile, tunc enim dicitur sententiæ vitium remisibile per partes, quando litigantes suo arbitrio ius omne, quod habent remittere possunt: v. g. si is, qui vere debitor est, absolbatur, aut qui non est debitor, cõdemnetur: nam in his, & similibus casis possunt litigantes huiusmodi iniustitiam tacitè, aut expræssè remittere: v. g. renuntiando suis competentibus exceptionibus, vel non apellando intra tempus à iudice præfinitum, quo casu sẽtentia, quoad omnes iuris effectus transit in rem iudicatam, & ita pro veritate habetur, & facit ius, vt quamuis posteà error appareat, vel iniustitia nõ retractabitur. At in secundo casu tunc dicimus sententiam vitium irremisibile per partes continere, quando remisio, aut renuntiatio non pertinet, neque est in arbitrio litigantium: imò potiùs si partes sponte sentẽtiæ acquiescerent peccarent: v. g. si pronuntietur, non esse monachum, qui vere monachus est, non esse ordinatum, qui vere ordinatus est, non esse matrimonium, quod vere matrimonium fuit: his enim in casibus non est in potestate litigãtiũ in iustitiã sciẽtiæ remittere, & consequenter, quoad illum effectum, vt postea comperta veritate non possit retractari talis sententia, numquã trãsit in rem iudicatam: argumento textus in cap. vt animarum periculis de constitutionibus lib. 6.

9 Ratio discriminis inter vtrumque casum inde nascitur: nam in priori lex, quæ constituit terminum ad apellandum pro bono publico introducta est, vt illo transacto trãseat sententia in rem iudicatam, & finis litibus imponatur: nam in talibus casibus partes omne ius suum remittere possunt. In secundo verò casu cum litigantes remittendi, & renuntiandi nõ habeant potestatem, non potuit lex terminum statuere: nam aliàs esset nutritiua peccati quare quamuis omissa à partibus apellatione causa in rem iudicatam transire videatur, quoad illum effectum, vt veritate comperta nõ possit retractari nunque transit.

10 Vnde ad nostrum textum ea communiter probatur dicendi ratio: nam cum sententia lata in causa matrimoniali non contineat ius aliquod per partes remisibile: ideo non poterit in rem iudicatam trãsire ad effectum illum, vt postea non possit retractari matrimonium, enim semel legitime contractum partibus etiã consentientibus disolui nequit, vt habetur Mathei cap. 19. cap. licet, ex quadam de testibus in fine, cap. secundo de translatione Episcopi, Tridentinum sess. 24. cap. 1. Vnde cum expræsus partium consensus, non sufficiat, nõ sufficiet vtique tacitus, qui aliàs præsumitur omissa apellatione, dict. cap. quoad consultationem infra eodem, sic sentit glossa 1. & final. hic ab omnibus recepta, ideoque nobo iudicio inchoacto coram iudice, etiam post rem iudicatam poterit rescindi sententia contra matrimonium lata, vt copiosè tradit Cobar. in 4. 2. part. cap. 8. §. 12. num. 13.

11. Vnde infertur, quod cũ non solum interfit litigantibus, sed Reipublicæ, & Ecclesiæ, quod matrimonium legitime contractum ad suum perducatur effectum, poterit quilibet de populo tanquam agens causam Reipublicæ comperta veritate agere ad retractandam sententiam latam in causa matrimoniali, vt advertit glossa in cap. finali verbo *noluerit* de clãdestina desponsatione, textus, & ibi glossa in c. finali, qui matrimonium acusare possunt.

12 Secundò infertur, iudicem etiam ex officio suo partibus inuictis, & renuentibus procedere posse ad sententiam in causa matrimoniali latam retractandam quotiescunque ei de errore constauerit, quod probare videtur textus in cap. porro in fine de diuortijs ibi: *tui officij interest matrimonia illa adhibita grauitate dissoluere, quæ illicite contracta noscuntur*, quod sentit Cardinalis hic: imo ex verbis illius textus: colligo iudicem ad id ex officio suo teneri cũ ei interfit peccata tollere grauissimum autem crimen est illegitime coniunctos in matrimonio perseuerare, aut legitime coniunctos separari.

13 Prædicta tamen doctrina, quod sententia in causa matrimoniali, nunquã trãseat in rẽ iudicatam, etiam si transactum fuerit tempus ad apellandum concessum intelligi debet ad hoc, vt per viam querelæ contra ipsam sentẽtiam agi possit: nam in prædictis casibus verã habet auctoritatem rei iudicatæ quoad hoc, vt prætextu apellationis non retractetur, vt docet glossa magna receptissima in cap. fraternitatis de frigidis verbo *fornicatio*, sequitur inn. meri relati à Cobar. d. c. 8. §. 12. n. 12. Sancio dict. disp. 100. num. 4. Inde vt talis sententia retractetur, oportet condemnatum vti noba querela, & nobo libelo, in quo petet causam illam matrimonialem semel iam sententia diffinitam iterum in iudicium deduci, & consequenter sententiam ratione compertæ de nobo veritatis reuocari: nam talis sententia transit in rem iudicatam, quod attinet ad instantiã cap. ex literis in fine de in integrum restitutione ibi: *& ad audientiam restituimus etiam pro matrimonio postulantem*: ideo enim dixit textus ad audientiam, id est, vt per inde audiatur, sicut poterat ante sententiam audiri, vt aduertit Hostiensis in dict. cap. ex literis num. 13. Abbas hic num. 12. Felinus num. 8. declaratione 7. Imola num. 7.

14 Quare cum Archiepiscopus solùm sit iudex inter subditos suffraganei per viam apellationis, & non per viam querelæ, vt probat text. in cap. 1. de officio legati, cap. pastoralis in principio de officio ordinarij, cap. venerabilibus in principio de sententia excommunica-

nicationis lib. sexto: ideò talis noba quærela non poterit proponi à subditis suffraganei corã Archiepiscopo, sed proponenda est coram eo iudice, qui per simplicem quærelam adiri potest, vt notat Abbas in cap. ad reprimendam num. 6. de officio ordinario, & hic num. 10. Felinus num. 4. declaratione 3. & hic iudex erit ille, qui primam tulerat sententam, vt notat Cobar. ex multis dict. n. 12.

15 Secundò intelligenda est superior doctrina, vt quamuis talis sententia non transeat omnino in rem iudicatam, transit tamen quoad hoc, vt non semper indistincte eam volens impugnare sit audiendus; sed oportet allegare aliquam verosimilem iniustitiæ causam, quæ optimo iure iudicem ad id credẽdum inducat, ne aliàs pars contra veniens sententiæ in infinitum audiatur, absurdum enim esset, quod indistincte quis contra sententiam audiretur lapso appellãdi termino, sic Innocentius, & Hostiensis hic in principio, Butrius num. 11. Imola num 7. Abbas in cap. fraternitatis num. 12 de frigidis, & in cap. finali in fine de clandestina desponsatione, idem Abbas hic num. 11. Felinus num. 6. declaratione 5. & ita iudex debet præmittere sumariam causæ cognitionem non citato aduersario, & ea visa apparenti volens sententiam impugnare, audiendus est, vt ostendunt latius suprarelati omnes, & recte Cardinalis hic: quare certa regula constitui non potest, vt videamus quando audiendus sit, qui voluerit impugnare sententiam; sed in totum esse in iudicis arbitrio, vt notat Abbas hic d. num. 11. Felinus dict. num. 6. declaratione 5. cum enim semper pro sententia sit præsumendum, quando ab illa intra legitimum tempus non est apellatũ, donec de illius constiterit iniustitia: ideo volenti impugnare sententiam onus probandi incumbit, vt hic aduertunt, Ioannes Andreas, Abbas, & Imola num. 3. & relati à Cobar. dict. §. 12. num. 12.

16 Tertiò intelligenda est superior doctrina, quod talis sententia non transit in rem iudicatam quoad ipsum matrimonium, non verò quoad expensas, in quibus sucumbens fuit condemnatus per illam sententiam, à qua non fuit apellatum: nam etiam si postea detecto errore sententia retractetur nõ restituẽtur expẽsæ factæ. Ratio est: nã sententia matrimonij ideo nõ trãsit in rẽ iudicatam, nam vitium talis sententiæ non est per partes remisibile, quæ ratio omnino cessat in expensarũ cõdẽnatione, Ideo que aliarum sententiarum naturam sequitur, quæ transit in rem iudicatam, vt aduertit Felinus hic num. 20. declaratione 9. & relati à Sãcio de matrimonio lib. 7. disp. 100. num. 32.

17 Quarto intelligenda est superior doctrina, vt quando consensu vtriusque potest cessare culpa, & matrimonium constare sententia transibit in rem iudicatam: v. g. si de valore matrimonij dubitetur altero alegante metum, vel conditionem seruitutis alterius coniugis à se ignoratam si matrimonium sentẽtia validum pronuntietur, & ab ea sententia non fit apellatum transit in rem iudicatam, ita vt amplius propter illam rationem retractari nequeat: nam ex obseruatione illius sententiæ nulla consurgit culpa, cum litigantes possent denuo consentire: imo non apellando consẽtire præsumuntur, sic textum nostrum declarant, & limitant glossa finalis hic, & ibi Butrius num. 8. & relati à Cobarru. dict. num. 12. Sant. vbi supra, num. 13. Vnde constat sententiam in sponsalibus, de futuro latam in rem iudicatam transire posse: nam possunt partes sibi præiudicare non apellando, sicut possent etiam omni sententia cessante sponsalia dissoluere absque peccato communis ex Felino hic num. 2. & 3.

18 Hæc tamen declaratio in matrimonio de præsenti hodie stante declaratione Concilij Tridentini sess. 24. cap. 1. de reformatione nullo modo seruanda est: nam hodie matrimonia præsumpta tunt omnino sublata est, enim quasi pro forma necessarium, quod consensus exprimatur præsente parocho, & testibus, vnde per illum tacitum consensum non appellãdo à sententia, à lege inductum non censetur matrimonium contractum, & consequenter vitium, non est remisibile per partes: est enim quæstio celebris an matrimonium nullitur præsente parocho, & testibus contractum postea sublato impedimento iterum sit renouata forma Concilij contrahendum, & tandem obtinuit iuxta Pij Quinti, & Clementis Octaui declarationem, quodsi impedimentum fuit occultum non sit necesse renouare formam secus si publicum sit, de quo latiùs diximvs in cap. cum locum de sponsalibus.

19. Sed adhuc pro maiori declaratione restat duabus difficultatibus satisfacere, prior est: nam ille, qui apellationem omisit, non videtur acquiescere sententiæ, textus est expræsus in cap. cõcertationi de appellation. lib. 6. dũ probat, posse illũ qui, nõ prouocauit agere contra sententiam alijs remedijs, nisi in illã consenserit, non ergò censebitur iudicatis cõsensisse, ex eo quod non apellauerit: arg. textus in l. item si res, ff. de alienatione iudi. & c. & notat Bart. in l. ab eo, C. quo modo & quando iudex poteritque condemnatus non apellans agere contra iudicem; eo quod iniquè iudicauerit, vt ostendunt Abbas in cap. sæpe de apellationibus, Hipolitus singulari 649. Alexander in l. 4. §. finali, ff. de damno infecto: ratio ergò superioris doctrinę non videtur sufficiens, siquidem res iudicata non videtur vires assomere ex tacito litigantium cõsensu.

20 Quod, vt intelligatur cõstituendũ est solum apellationis remedium iure ordinario inductum esse, vt iterum sententiæ iustitia discutiatur ad effectum corrigendi, aut revocandi eandem sententiam, qui tamen apellationẽ omisserit præsumptione iuris, & de iure cõsensisse præsumitur admixta legis auctorivate consensisse, vtique præsumitur, ne de iustitia illius sententiæ amplius ex rigore tractetur, cum remedium apellationis à iure inductum omisserit, non verò videtur ex hoc renuntiare alijs remedijs, nempe vt censet iudiciũ fuisse

nullum

nullum, vel vt iudicis puniatur iniquitas. At hic consensus in causa matrimoniali nullum potest effectum habere, vt examen prioris iudicij impediatur: ideoque prima sententia iterum poterit examinari, & retractari.

21 Sed huic doctrinæ objicit Panormitanus in cap. consanguinei de re iudicata, quod is consensus tacitus in eo qui appellationem omisit in alijs etiam causis non potest sententiæ rei iudicatæ auctoritatem præstare: nam hæc pacientia victi, non potest alterius peccatum, qui iniquam obtinuit sententiam excusare: nam ille qui sciéter vtitur iniquo iudicio peccat mortaliter, vt testatur Innocétius cómuniter receptus in c. quia plerique de immunitate Ecclesiarum, Abbas in cap. finali num. 30. de præscriptionibus, Siluester in sum. verbo *sententia*, §. finali: nihil ergo oportet in tali quæstione speciale in coniungalitate, nec placet Decius, qui in cap. iurauit de probationibus Innocentij opinionem reprobat, quæ proculdubio vera est: is namque, qui sententiam obtinuit iniquam à qua pars victa non appellauit non erit tutus in foro conscientiæ si sciat & sententiã fuisse iniquam, nam & si lex pro sententia præsumat. At talis præsumptio cessat in foro interiori, vt recte in proposito aduertit Adrianus quodlibeto 6. art. 1. Imò aduertit quod is condemnatus potest condemnationem soluere absque donationis titulo, id enim solũ facere videtur ad euitandas molestias iudiciales, quod verũ puto omissa Abbatis opinione dicentis in d. c. quia plerique id victo non licere, ne peccatum aduersarij fobeat: nam in tali specie potiùs præcepto iudicis parere videtur, quàm aduersarij fouere peccatum, qui enim obtinuit iniustam sententiam, non tàm videtur peccare ex obedientia victi, quàm ex propria malitia: at in causa matrimoniali victus, qui omisit apellationem si obediat sententiæ, quam scierit esse iniquam peccat mortaliter, & tenebitur pro viribus diligenter eius reuocationem intendere, & ita si in causa matrimoniali sit lata sententia iniqua quæ verum & legitumum matrimonium dirimat, nõ poterit vict⁹ omissa appellatione aliud matrimonium contrahere, si sit certus de errore sentétiæ, neque etiam si sit dubius nisi deponatur scrupulus, vt latiùs disputat Cobar. in 4. 2. part. cap. 7. §. 2. à num. 7.

22 Posterior verò difficultas est: nam si superior nostræ conclusionis ratio vera esset sequeretur, quod quoties sententia contineat vitium per partes irremisibile, non poterit transire in rem iudicatam, quod à paritate rationis colligit glossa fin. in cap. inter monast. infra isto titulo, glossa in summa 35. quæst. 9. & communem dicit Felinus hic num. 16. Iasson in l. admonendi num. 48. ff. de iure iurando, quæ doctrina si vera esset, dicendum esset in causis criminalibus, nunquam sententiam transire in rem iudicatam: nam talis sẽtentia vitium continet per partes irremisibile, l. leber homo, ff. ad legem Aquiliam, cap. cõtingit de sententia excommunicationis: nemo enim suorum membrorum dominus est, l. vnius, §. finali, ff. de quæst. copiosè Molina de iustitia & iure tom. 4. disp. 1. & tit. 5. tract. 4. disp. 2. & 37. & ideo consentiendo non potest præiudicare Reipublicæ, cuius membrum est ex D. Thoma 2. 2. qnæst. 6. art. 5. & 2. 2. quæst. 59. art. 3. ad 2. & quæst. 124. art. 2. ad 2. & 3. par. quæst. 47. art. 6. ad 3. & in 4. distinct. 49. quæstione 5. art. 3. At nihilominus in causis criminalibus sententia á qua appellatum non est, transit in rem iudicatam, adeo vt etiam si inferat pœnam corporalem, & constet de condẽnati innocentia non poterit reuocari nisi ex speciali Principis indulgentia l. 2. in fine, ff. de quæstionibus, l. Diui. ff. de pœnis, sequitur Abbas in cap de his de acusationibus, Bart. in dict. l. Diui Iasson in l. sub prætextu C. de transactionibus. Quamuis contrarium senserit Hipolitus in l. vnica. C. de raptu virginum num. 144.

23 Idque redditur difficilus: nam in causis criminalibus, in quibus venit in ponenda pœna mortis, aut corporalis, aut infamiæ nõ poterit reus renuntiare termino probatorio testes ve pro re productis habere, acsi in iudicio plenario essent examinati, nec alijs defensionibus dicit communem Iasson in l. pactum inter hæredem, num. 12, ff. de pactis, & relati à Gomecio tom. 3. variarum, cap. 13 num. 33. Duenas regula 23. limite 1. Abendaño responso 11. nu. 5. Redim de maiestate Principis, glossa *sed & per legitimos tramites*, num. 114. Couarub. in 4. 2. part cap. 8. §. 12. num. 16.

24 Differt tamẽ matrimonialis causa à causa criminali: nam in matrimoniali causa iudex ipse qui tulit sententiam, potest eam retractare detecto errore, in criminali vero, non potest nisi impetrata á Principe restitutione, dict. l. 1. §. fiquis vltro, ff. de quæstionibus, l. Diui, & ibi Bartolus ff. de pœnis, & multi relati á Couarubias vbi proxime num. 15. ad difficultatem verò textus in dict. l. liber homo, ff. ad legem Aquiliam cum similibus. Respõdet Abbas in cap. de his de acusationibus num. 2. quod illa regula bebet intelligi, quando quis se morti iniuste offerre vellet: secus vero aliàs quæ interpretatio aperte conuincitur ex generalitate textus in dict. l. liber homo l. non tantùm, ff. de appellationibus.

25 Vnde Couarubias dict. §. 12. num. 16. & lib. 1. variarum cap. 2. num. 7. respõdet, quod acusatus in causa criminali, quamuis paratam habeat defensionem potest consentire, & mortem pati ex iniusta sententia: argumento textus in cap. non est nostrum 23. quæstione 5. sed recte hæc sententia impugnatur ab ipso Abb. dict. cap. 2. num. 10. verso *septimo*, Soto de iustia & iure quæstione 6. art. 4. ad finem: nam vnusquisque tenetur defendere, & conservare vitam medijs licitis. Sic D. Thomas 2. 2. quæst. 69. art 3. præterea: nam sub præcepto tenetur proximus ad conseruandam proximi vitam, cap. non inferenda 23. quæst. 3. dict. l. non tantum, ff. de appellationibus à forciori: ergo tenebitur propriam vitam defẽdere cap.

non

non licet 23 quæstione 5. tùm quæritur ille qui sententiam patitur mortis iniustam se ipsum infamat, & sic peccat mortaliter, dicto capite non licet, & aduertit Caietanus 2.2. quæst. 73. articulo 2.

26 Sed adhuc obstare videtur verba textus in dict. c. non est nostrum 23. q. 5. vbi inquit diuus Hieronymus: *non est nostrum mortem arripere, sed illatam ab alijs libenter accipere*: facile tamē respondetur, quod iste textus solum probat, neminem debere libenter mortem arripere, sed solùm ab altero illatam posse aceptare sicuti, & potest quis mortem ab agressore illatam aceptare, & illum non interficere, vt notat Sylbester verbo *homicidium* el 1. quęst. 5. Caietanus 2.2. quæstione 64. articulo septimo, Couarrubias dicto num. 16. At in specie nostra iudex non intendit mortem iniuste offerre sed solùm illum punire, quem criminosum esse existimat, est tamen paratus accipere omnes eius defensiones: est ergó huiusmodi casus distinctus ab illo, de quo loquitur textus in dicto capite non est nostrum.

27 Difficile tamen est assignare discriminis rationem inter causam matrimonialem, aut criminalem, quare sententia in matrimoniali omissa appellatione, non transeat in rem iudicatam, transeat verò in causa criminali, & omissis multis respondet Couarrubias dict. n. 16. quod in criminali iudicio licet expressus cōsensus nihil operetur, vt quis possit occidi, vel pœna corporali puniri, tacitus verò proculdubio nocebit, qualis est illa patientia damnati nihil ad sui defensionem allegantis, sed profecto hæc ratio non est sufficiens adhuc enim dubitari possumus, quænam sit ratio propter quam si in causa criminali non præiudicat consensus expressus præiudicabit tacitus, vel cur sicut in causa matrimoniali tacitus consensus partis nihil operetur, non idem dicimus in criminali causa.

28 Quare verior mihi videtur Decij solutio, qui in cap. iurauit de probationibus respondit, quod idcò sententia in causa criminali transit in rem iudicatam: nam simul cum tacito partis consensu concurrit legis auctoritas id disponens, quod si subtiliter obijcis dicendum est ex ratione dicta, quod in causa matrimoniali si à lege positiua statueretur posset sententia in rem iudicatam trāsire, quod prorsus falsum est ex Euangelio Matthęi cap. 19. cap. sunt quidam 25. quæst. 1. Respondeo tamen, quod in causa criminali potuit lex positiua pro bono publico statuere, quod ille qui intra legitimum tempus non se defenderit amplius non audiatur contra sententiam nisi per restitutionem à Principe impetratam, & hoc modo vitium aliás irremissibile legis auctoritate interueniente remissibile efficitur id autem in causa matrimoniali non potest admitti in qua lex positiua non potest efficere, quod remittatur vitium aliàs auctoritate legis diuinæ irremisibile.

29 Quodsi iterum replices: nam inde sequęretur, quod in casibus in quibus impedimentum à lege positaua prouenit veluti in impedimentis dirimentibus in tertio, & quarto gradu, quo casu cum vitium legis auctoritate remitti posset, posset vtique lege interueniente à partibus remitti, & consequenter sententia transiret in rem iudicatam. Respondeo tamen, quod adhuc verius puto eo in casu sententiam non transire in rem iudicatam, vt resoluunt hic Felinus, & Butrius, numero tertio, Couarrubias dicto §. 12. numero 19. Neque obstat, quod huiusmodi vitium legis auctoritate remitti potest, quæ videtur inducere dispensationem, vt aduertit Imola in capite series numero quarto de testibus: nam respondeo illud ad dispensationem inducendam non sufficere, ad quam requiritur, quod præcedat causæ cognitio, vt ostendit Rebufus in praxi titulo de dispensatione in principio.

30 Sed iterum quæret aliquis, quæ sit ratio propter quam sicut in causa criminali non auditur reus, qui post appellationem omissam vult agere contra sententiam nisi impetrata prius restitutione à Principe cur etiam in causa matrimoniali, qui omissa appellatione vult agere contra sententiam auditur ante impetratam restitutionem à Pontifice respondent multi discrimen esse, quod in causa matrimoniali ideò Pontificis auctoritas non expectatur, quia magnum est periculum in mora: nam si matrimonium iniustè disoluatur coniuges adinuicem se debito coniugali fraudarent, & si forsan pro matrimonio aliàs nullo lata esset sententia iniique non coniuges copulati manerent: argum. textus in cap. significauit de officio ordinarij, quod periculum in causa criminali omninò cessat, vbi reus potest in carcerib⁹ detineri quousque Princeps consulatur.

31 Quodsi adhuc obijcias text. in l. vnius §. finali, ff. de quæstionibus in illis verbis, *quocunque tempore*: nam respondetur quod illa verba referri debent ad tempus aptum videlicet antequam sententia transierit in rem iudicatam, vt ibidem aduertit Hipolitus numero 19. Felinus in capite consanguinei in fra isto titulo num. 8. neque tandem obstat text. in cap. 2. de purgatione vulgari, vbi sententia semet lata in causa criminali etiam post quam transierit in rem iudicatam detecto errore retractari potest cui varios adducunt intellectus, Aretinus in cap. quoniam contra de probationibus à num. 45. Decius in cap. iurauit de probationibus: respondet tamen Panormitanus in d. c. 2. à nu 4. Primò, quod cum in illa specie sententia fuisset lata prætextu reprobatæ probationis, & fallacis optimè potuit retractari sicuti, & sententia lata per fallas probationes retractatur: argumento text. in c. cum venerabilis de exceptionibus, & per totum, C. si ex falsis instrumentis. Hic verò intellectus quamuis placuit Hostiensi conuincitur tamen: nam tempore illius text. probatio per duellū admittebatur quare respōdet secūdo Pan. quod sentētia per duellū lata cēsetur

ex non integra probatione, & ſicut ſententia lata ad ſolum iuramantum parti delatum poſtea comperta veritate retractatur, vt notatur in l. admonendi, ff. de iureiurando, cap. in fine eiuſdem tituli: ſimiliter in ſpecie textus in d. cap. 2. de purgatione vulgari debuit errore detecto retractari ſententia: vel tertio, & rectè ex eodem Panormitano reſpondetur, quod vbicunque cauſa ſententiæ reditur ad non cauſam detecto errore ſententia poterit retractari, l. ſi fullo, ff. de conditione ſine cauſa, vbi ſiquis dedit fulloni parmos labandos, & ipſe eos perdidit, ideoque fuit condēnatus ad eorū æſtimationem illis à domino repertis retractatur ſententia: quia cauſa redit ad non cauſam in ſpecie tex. in d. c. 2. illi fuerunt condēnati: quia præſumebantur illas res ſubtraxiſſe: ergò illis repertis ceſſat ſentētia, & conſequenter nec tenētur ad æſtimationē.

32 Quibus ſuppoſitis non obſtant ſupra adducta pro dubitādi ratione: nā primū quod dicebamus rem iudicatam ius conſtituere, & pro veritate haberi cui facile reſpondetur: quod etſi ius multipliciter in iure noſtro capiatur, vt oſtendit Corraſius lib. 1. de iure ciuili c. 12. multi putant, quod in propoſito noſtro verbum *ius*, accipitur pro lege, ſic dicit D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 1. Soto de iuſtitia & iure q. 6. art. 1 Menchaca de ſucceſionum creatione, §. 1. At verius eſt, quod in propoſito de quo loquimur ius accipitur pro eo quod iuſtum eſt, ad quod dirigitur iuſtitia, & in hoc ſēſu dicimus ſententiam ius facere, id eſt, iuſtitiam ſeu iuſtum, quo in ſenſu accipiuntur verba text. in l. iuſte poſidet, ff. de adquirenda poſſeſſione, c. in præſentia de renunciatione & hoc modo intelligendus eſt textus in l. ſicuti, ſed ſi quæratur, ff. ſi ſeruitus vendicetur, dum docet non facit ius ſententia; ſed illud declarat: de cuius interpretatione plura tradiderunt Mainus de actionibus lib. 1. c. 11. Abiles in capitulis pretorum verbo *juzgada*, Couarrub. in 4. 2. p. c. fin. §. fin. Nabarro in manuali c. 22. nu. 22. loquitur enim tex. ille de ſeruitute iā cōſtituta, quo caſu iudex pronuntiādo pro ſeruitute nihil de nobo cōcedit, ſed ius antiquū declarat. At verò quādo ſentētia profertur ſuper aliquo caſu de nouo emergēti iudex princi paliter pronūtiat cōdēnādo, vel abſoluēdo, quo caſu ſentētia, quæ ſuū ius vnicuiq; tribuit dicitur ius facere: nā multos operatur effectus, qui nō erāt ante ſentētiā quādo ergo ſentētia iuſta eſt in cauſa matrimoniali ius facit. At verò quādo eſt iniuſta ex rationibus dictis, neq; facit ius, neq; habetur pro veritate, ſed cōperta veritate retractari poteſt.

33 Neque obſtabit ſi dicas, vt in argumēto aducebamus, quod pro ſētētia à qua nō eſt appellātiū præſūptio eſt iuris, & de iure contra quā nō debet admitti probatio, nā reſpondet rectè Couar. in 4. 2. p. §. 1. nu. 3. & 4. & 2. p. c. 8. §. 12. nu. 12. quod in cauſis matriomonialibus contra præſumptionē, quæ datur pro ſentētia, probatio admittitur, quoniā talis ſentātia nū quā tranſit in rē iudicatā quoad illū effectum, vt nō poſsit detecto errore retractari, vel aliter reſponderi poteſt, quod & ſi regulariter cō tra præſumptionē iuris, & de iure probatio nō admittatur: admittetur tamē in caſibus, in quibus vertitur animæ periculum ex cōmuni Doctorum ſententia in cap. quanto de præſumptionibus, & in c. is, qui fidem de ſponſalibus.

34 Vnde propter huiuſmodi animæ periculum infertur, quod quamuis in alijs cauſis iudicialibus publicatis atteſtationibus non admittantur teſtes ſuper eiuſdem articulis, vel directo contrarijs cap. fraternitatis de teſtibus clementina 2. eodem titulo l. 4. tit. 11. lib. 3. ordinamenti l. 36. tit. 16. partita 3. in cauſis tamen matrimonialibus publicatis atteſtationibus teſtes admittuntur ſuper eiſdem articulis, cap. ſeries, cap. fraternitatis de teſtibus, cap. cauſam matrimonij de probationibus, ratio eſt: nam ſi teſtes in cauſa matrimoniali recipi poſſunt ante, & poſt ſententiam potuerūt etiam recipi publicatis atteſtationibus: argumento text. & ibi gloſſ. in cap. ſicut ex literis de ſponſalibus, Couar. in practicis c. 18. nu. 6.

35 Quodſi obijcias textum in cap. iurauit de probationibus, vbi probatur quod in cauſa matrimoniali non recipiuntur teſtes publicatis atteſtationibus: reſpondeo brebiter omiſsis varijs ſolutionibus, quod in dict. cap. iurauit de matrimonio impediendo agebatur, quod impedimentū erat iam probatum. Vnde cū eo in caſu nullum verſatur animæ periculum rectè dicimus publicatis atteſtationibus teſtes nō eſſe recipiendos, ſed ordinarium iuris ordinē eſſe ſeruandam. At verò ſi publicatis atteſtationibus vellet quis impedimentum non probatū probare, tunc cum adſit animæ periculum teſtes ſunt admittendi.

36 Neque obſtat ſecundò: nam reſpondeo verū eſſe, quod tàm in cauſis matrimonialibus, quàm in alijs tranſacto termino ad appellādū ſententia tranſit in rem iudicatam iuxta gloſſ. celebrem in d. c. fraternitatis de frigidis, gloſſa in c. ad reprimendam de officio ordinarij, dicit communem Franciſcus in Rub. de appeſ. n. 30. & copioſe Couarr. in 4. 2. p. c. 8. §. finali: non tamen in cauſa matrimoniali tranſit in rem iudicatam ex ſupra dictis quoad effectum, vt retractari non poſsint, non enim ſequitur, poteſt ſententia retractari: ergò non tranſibit in rem iudicatam, vt apparet in ſententia, contra quam datur reſtitutio, vt per totum, C. ſi aduerſus rem iudicatam, & in multis caſibus relatis à Romano in l. admonendi num. 34. ff. de iureiurando. Vnde ſi à ſentētia in cauſa matrimoniali intra tempus legitimum non appelletur, tranſibit in rem iudicatam, quoad illum effectum, vt poſsit ſtatim exequi, nec reſcindi poſsit per appellationem, poteſt tamen per viam querelæ retractari iuxta textum in capite 1. de officio legati, cū adductis à Couarrubias in dict. c. 8. §. Aufrerio ad cappellam Toloſanam q. 298.

37 Neque obſtat ratio adducta in confirmationem argumenti: nā reſpōdetur, quod ſi agatur de fœdere, & vinculo matrimonij talis cauſa

causa quoad ordinem iuris est priuilegiata, vt in dicto cap.primo de lite non contestata, cap. quoniam §.porro eodem titulo,si vero non agitur de vinculo matrimonij, sed de crimine adulterij,quod ad tori separationem ordo iuris seruandus est,vt in dicto cap.primo,at in text. nostro cum ageretur de vinculo matrimonij ordo iuris non fuit de necessitate seruandus.

38 Neque obstat tertio ex dicto capit. cum dilectus 32.de electione ad cuius intelligentiã scire oportet controuersum esse, an sententia in causa beneficiali transeat in rem iudicatam, & in rem iudicatam transire: ita vt retractari non possit si ab ea non sit appellatum resoluit Abbas hic num.5. & in cap.cum Bertoldus nu. 28.infra eodem dicit communem Cobar. dicto §.12 n. 14. mouetur ex d.c.cũm dilectus de electione.Contrariam vero sententiam, videlicet sententiã in causis beneficialibus, nõ ita in rem iudicatam transire posse quin retractari possit comperta postea veritate sentit Felinus hic num.14.cum alijs adductis à Cobaru. vbi sup. num.12 mouentur na n inter Ecclesiam, & beneficiatum matrimonium cõtrahitur spirituale,cap quoniam,§.porro vers*i vero*,vt litè nõ contestata: ergo sicut in causa matrimoniali hoc est speciale, vt comperta veritate possit retractari sententia, idem erit dicendũ in causa beneficiali.

39 Hæc tamen controuersia distinctionis fœdere componitur:nam aut agitur quantum ad personam condemnati,aut quantum ad personam illius pro quo sententia lata fuit.Primo casu respectu eius, qui condemnatus est sentẽtia transit in rem iudicatam, si non appellauit, ita vt si postea errore comperto voluerit agere,& docere de errore sententiæ, vt retractetur audiendus non esset; namque obstat rei iudicatæ exceptio. Secundo vero casu respectu illius pro quo fuit lata sententia in causa beneficiali non transit in rem iudicatam quo minus comperta veritate retractari possit discrimem in eo est:nam in primo casu potuit condemnatus vitium sententiæ remittere absque peccato,& parere sententiæ suo iuri renuntiando,argumento textus in cap. secundo de in integrũ restitutione ibi lite pendente cedat, & sentit Boerius,decisione 206.num. 2. Ille tamen pro quo sententia lata fuit non potest vitium sententiæ remittere cum sit in peccato retinendo beneficium Ecclesiasticum absque iusto, & canonico tit,iuxta notata in cap.primo de eo qui mititur in possessionem lib.6.

40 Neque obstat vltimum cui breuiter respondet glossa prima hic communiter recepta Panormitan.& Butrius num.6. Felinus à num. 1.Quod etsi regulariter propriã allegans turpitudinem non sit audiendus auditur tamen quando agitur ad euitandum animæ periculũ iu ta notata in cap. cum super de concessione præbendæ, de quo plura cumulat Panormitanus in dicto cap. cum super, Bartolus in l. ius iurandum,quod ex conuentione,§.procurator,ff.de iure iurando, & cum his solꝫitur argumentum, & finitur textus iste.

SEQVITVR TEXT. IN CAP. CVM CAVSA 8. HVIVS TIT.

De materia huius text. diximus in capite cum ſit Romana de appellationibus,& in capit. fin.de conſuetudine.

SEQVITVR TEXT.IN CAP. INTER cæteras 9.huius tituli.

De materia huius text. diximus ſupra in capite primo huius tituli.

SEQVITVR TEXT. IN CAP. TENOR 10.huius tituli.

De materia huius textus diximus ſupra in cap. lator hoc eodem titulo.

SEQVITVR TEXT. IN CAP. CONſanguinei 11.huius tituli.

De materia huius textus diximus ſupra in dict. capite lator huius tituli.

SEQVITVR TEXT. IN CAP. CVM olim 12. huius tituli.

De materia huius text. diximus in capite ſuper literis,de reſcriptis.

SEQVITVR TEXT. IN CAP. CVM inter vos 13. huius tituli.

De materia huius textus diximus in cap. primo ſupra hoc titulo.

AD TEXTVM IN CAPIT. CVM CAVSAM 14. HVIVS TIT. CAP. à iudicibus 2. q. 6. l. ex consensu, ff. de appellationibus.

Numer. 1. LAborant DD. in assignãda vera explicatione adhũc tex. & ideò varias deducũt cõclusiones : aliãnamque proponit Cardin. aliã Butrius, aliã Imola, & aliam Panor. quibus omnibus omissis pro maiori huius text. declaratione ego duplicem deduco cõclusionem. Prior est appellari posse à iudice dato de partium cõsensu Posterior est, quod si Pontifex commisserit causam, vt si actor talem rem probauerit in eius fauorem pronuntietur vallet sententia contra huiusmodi formã lata priorem conclusionem probat text. in l. ex cõsensu, ff. de appellationibus, cum adductis à Maranta de ordine iudiciorum 6. p. cap. de appellatione num. 145. posterior vero conclusio proponit casum in iure nostro singularem.

2 Veniamus ergo ad primam cõclusionem contra quam dubitationem mouet: nã quoties iudex de partium consensu electus est ab eius sententia non admittitur appellatio, vt probat tex. in cap. à iudicibus 2. q. 6. ibi: *à iudicibus quos communis consensus elegerit, non liceat prouocare*, ergo conclusio est falsa.

3 Qua dubitandi ratione non obstante verissima est prior conclusio, cuius est ratio: nam partes aprobando personam iudicis non videtur aprobare sententiam ab eo proferendã non ergo potest esse impedimentũ quominus à tali sententia appelletur, sic enim & in teste videmus: potest namque persona testis à producẽte aprobari, & nihilominus contra eius dictũ potest aliquid ab eodẽ allegari ad eius reprobationem, ca. præsentium, de testibus, c. si testes §. si quis testibus 4. quæst. 3. l. si quis, C. de testibus.

4 Pro cuius recta declaratione scire oportet statutũ esse in d. l. si quis testibus, quod si testis à me in vno iudicio productus in alio cõtra me ipsum producatur, non potero aduersus eius personã aliquid allegare nisi ostendam inimicitias de nobo inter nos ipsos ortas, vel aliã iustam causam, quod si obijcias eũ, qui iudicio publico damnatus est, qui infamis est, qui inimicus est, cuiusve testimonium aliqua suspitione laborat ad testimonium non admittitur de quo plura cumulauimus in cap. 1. sup. de exceptionibus, & probat tex. in l. 3. in principio, & in §. legẽ Iulia, ff. de testibus. Quare ergo testes infames, & suspecti quibus ego antea in alio iudicio vsus sum, non erunt repellendi, respõdet Donel. in d. l. si quis testibus num. 3. Ea ratione id impropositã specie procedere : nam qui testibus antea vsus est vtendo illos tales aprobauit, quales tunc erant, quos semel probatos postea improbare non potest, l. vlt. §. fin. ff. ad legem Iuliam de adulter. l. Põponius la primera, ff. de negocijs gestis, cap. quod semel de regulis iuris lib. 6.

5 Vnde ab identitate rationis colligo. Primò, quod sicut is, qui testibus suspectis vsus est contra eorum personam, nihil potest allegare, sed solùm cõtra eorum testimonium, sic etiam qui iudicem elegerit personam iudicis reprobare non potest ab eius tamen sententia rectè appellare potest. Vnde sicut non possum ego personas testium quibus semel vsus sum reprobare, vt suspectas similiter, nec potero iudicem à me electum recusare, vt suspectum cum tamẽ testem à me productum in vno iudicio in alio possim reprobare ex iustis causis de nobo ortis sic, & iudicem à me electum ex iusta recusationis causa de nouo emergenti potero recusare ille enim qui testibus vsus est in vno iudicio, vt rectè significat Iustinianus in d. l. si quis testib. C. de testib. & declarat Donel. ibi. num. 7. Illos aprobare videtur, quales eo tempore erant, nõ vero eos videtur aprobare, quales postea sunt: merito ergo ex superuenientibus causis eosdẽ reprobare potest: ergo similiter, qui iudicẽ eligendo aprobauit eum videtur aprobasse, qualis erat tempore, quo illum elegit: nõ vero qualis postea extiterit: ergo superueniente noua causa illum poterit recusare: nam ea, quæ de nobo emergunt, nobo indigent auxilio, l. de ætate §. ex causa, & §. qui iusto, ff de interrogationibus in iure faciendis, neque videtur iuri suo renũtiare, qui id sibi competere ignorabat, l. mater, ff. de inofficioso.

6 Secundò colligo ex Bart. doctrina in d. l. ex consensu, ff. de appellationib. & in l. 1. C. de arbitris, Panor. hic n. 2. quod à iudice cuius iurisdictio partium consensu fuit prorrogata appellari potest id enim a paritate rationis procedit, idq; per locũ ab speciali probat text. in l. Episcopale, C. de Episcopali audiẽtia, vbi cauetur speciale esse in Episcopo propter dignitatẽ Episcopalẽ, vt ab eius sentẽtia lata in prorrogatione iurisdictionis nõ possit appellari significat: ergo text. ille esse in cõtrariũ ius cõmune, quod ita iudicatũ fuisse testatur Grammaticus decisione 9. ex d. l. Episcopale, ita vt talis sententia ex prorrogatione lata semper sit remota appellatione exequenda.

INTELECTUAL

7 Hæc tamen doctrina, & interpretatio ad text. in d. l. Episcopale non est indistinctè vera: nam à sententia Episcopi rectè appellari potest, cap. pastoralis de officio ordinarij, cap. Romana de appellationibus lib. 6. in secundo responso, at in d. l. Episcopale. Imperator priuilegium speciale Episcopo cõcessit in iurisdictione prorrogata, quod ego solum procedere puto respectu laicorum, quibus potuit Imperator per suum priuilegium præiudicare, non vero respectu clericorum, quoniam si clerici de iure canonico possunt à sententia Episcopi appellare, quando ipse inter subditos pronũtiat, multo melius appellare poterunt à sententia lata in prorrogatione.

8 Neque obstat argumentum supra pro dubitandi ratione adductum ex tex. in dict. cap. à iudicibus 2. q. 6. nam ille tex. loquitur in arbitris compromissarijs à quibus non appellatur, l. 1. C. de arbitris, sic Glossa fin. in cap. ab arbitris de officio delegati lib. 6. Hodie vero receptum est à sententia arbitri appellari posse ex adductis à Ripa in l. nemo potest num. 91. ff. de legatis primo, & ibidem Gutier. num. 425. argumento text. in cap. 2. de arbitris, quod etiã hodie iure Ciuili procedit post decisionem text. in l. penultima C. de arbitris, vt aduertit Bart. in l. 1. num. 3. C. eodem, & ad quem appellandum sit declarat Cobarruuias lib. 2. variarum cap. 12. á num. 1. imo quamvis per leges partitæ, vt habetur in l. fin. tit. 4. p. 3. & in l. 17. tit. 23. p. 3. non possit appellari a sententia arbitri hodie vero rectè appellatur, vt aduertit Greg. in dicta l. fin. glossa 1. argumento text. in l. 4. tit. 21. lib. 4. Compilat.

9 Posterior conclusio probat, quod si Pontifex causam commisserit, vt si actor talem rẽ probauerit in eius fauorem pronuntietur vallet sententia lata contra prædictam formã mouet tamen dubitationem: nam, ex quo iudex tullit sententiam contra formam mandati, nulla est ipsa sententia, & processus nullus, cap. cum dilecta de rescriptis, l. diligenter, ff. mandati: ergo cum in specie text. nostri sententia fuerit lata contra formam mandati, non debuit confirmari, sed potius nulla declarari debuit.

10 Huic difficultati respondet text. noster assignans huius conclusionis decidendi rationem, quod ideò vallet sententia contra formã commissionis lata: nam animus iudicis nõ semper ad vnam probationis speciem inclinatur, vt probant expresse verba text. nostri in cap. in presentia de renunciatione, cap. in nostra de testibus, cap. si testes 4. quæst. 3. l. ob carmem §. fin. ff. de testibus. Ego vero existimo, quod in specie text. nostri non fuit lata sententia contra formam rescripti: nam vt aduertit hic Innocentius iudici mandatum fuerat in rescripto, vt ferret sententiam pro clerico actore si probasset se à maiori parte capituli fuisse electũ, quod cum ipse probasset per testes viles, & corruptos iudex contra illum pronũtiauit. Vnde ex eo dicebat clericus non fuisse in sententia formam mandati seruatã, quod falsum erat: nam licet testes pro clerico testificarentur potuit tamen iudex iustis de causis eorum testimonijs fidem non adhibere, hoc enim iudicis arbitrio relinquitur, l. 3. ff. de testibus, quod declarans Butrius supponit, quod in specie huius tex. non constabat, testes biles esse, neque hoc significauerat iudex, qui sententiam tullerat iudici superiori ad quem: nam aliàs hic non esset casus dubitabilis quin sententia esset retractãda, sed supponitur, quod probatio per actorem facta prima fronte vallebat. At quamvis appareat probatum cum iudex nõ cogatur præcise ad vnam probationis speciem animũ suũ aplicare: ideò non debet sententia retractari quoniam acta processus non concludunt apertam iniustitiam.

11 Hanc tamen Innocentij, & Butrij doctrinam meritò reprehẽdit hic num. 7. in fine, Panormitanus primo: nam inde magna sequeretur absurditas posset, namque iudex facile probantem illudere pronuntiando contra illum, quod grauamen per iudicem appellationis non posset releuari: nam præsumeretur, iudicem, ex aliqua iusta causa motum fuisse ad pronuntiandũ contra probantem, vt rectè aduertit etiã Ioan. And. in ca. in præsentia de renunciatione, quoniam pendente appellatione non præsumitur pro processu, & iniustitia sententiæ, & sufficiés erit ad retractandam sententiam probare corã iudice ad quem aliquid fuisse probatum in instantia principali, propter quod debet iudex moueri ad pronuntiandum pro actore, denique hæc Panormitan. sententia aperte probatur, ex text. in cap. cum Bartoldus infra isto titulo vbi Pontifex sententiam reuocauit eo quod iudex pronuntiauerat partem defecisse improbatione cum aliàs ex attestationibus constasset intẽtionẽ suam plene probasse remanet: ergo valde difficilis huius text. intellectus.

12 Quare respondet Panormitanus hic num. 9. ex sententia glossæ primæ hic, quod in text. nostri specie actor, quamvis prima facie probasse videretur, non tamen probauit: & ideò satisfuit ad confirmationem sententiæ, quod nihil contineret iniquum, neque huic doctrinæ obstat, quod tex. denotat ab actore fuisse probatũ dum ait, iudicis animum non esse ad vnam probationis speciem adstrictum: nam etsi ea allegatio præsupponat aliquam probationis speciem prima fronte validam in actis patuisse nihilominus potuit iudex illam non plenam, aut concludentem iudicare præcipuè quoniam in specie text. nostri minor est dubitatio: nam concurrentibus tribus illis circunstantijs, de quibus hic fit mentio, præsumendum est pro sententia. Primò, quod sententia nihil contineat iniquum. Secundò, quod communi consensu partium causa fuit commissa. Tertiò, quod pars requisibit iudicem, vt ferret sententiam credendum enim est eo in casu iudice contra actorem pronuntiasse ex iusta causa, quamvis in attestationibus apparuisse probasse, & cum his soluitur argumentum, & finitur textus iste.

SEQVI.

SEQVITVR TEXTVS IN CAP. QVOAD CONSVLTATIONEM 15. huius tituli.

De materia huius text. late diximus in cap. cum sit Romana de appellationibus.

AD TEXTVM IN CAP. SICVT NOBIS 16. HVIVS TIT. DE RE IVDICATA, capit. fin. eodem tit. lib. 6. l. statutis, C. de sententijs ex brebi loco recitandis, l. testium, C. de testibus.

PROBAT text. iste sententiam posse probari per testes, quāvis non deponant de causis, quæ potuerunt iudicem mobere ad sic pronuntiandum.

1 Pro cuius doctrinæ explicatione, primo dubitari potest, an iudex teneatur in sententia causam sententiæ exprimere: nam si vera esset pars affirmatiua ad probandam sententiam in specie huius text non sufficeret, quod testes de sententia deponerent nisi cōstaret etiā ex eorū testimonijs de causa, quæ iudicē mouere potuit ad sic pronūtiandū, at pars affirmatiua iure verior videtur ex text. in l. 2. §. ignomiæ causa, ff. de his, qui notantur in famia, l. properandum §. illo, C. de iudicijs.

2 Sed verius est iudicem causam in sententia exprimere non debere, vt sentiunt hic communiter Doctores, Iaſ. in l. properandum, dict. §. illo num 2. C. de iudicijs, Crotus in l. qui Romæ, §. duo fratres n. 5. ff. de verbor. obligat. imo vt aduertit vbi proximè Iaſ. dict. n. 2. fatuus est index, qui in sententia causam exprimit pronūtiandi, vt notant Imola in l. si is ad quem, ff. de adquirenda hæreditate, Panormit. in cap. ex parte de concesione præbendæ, Bart. in dict. l. 2. §. ignomiæ, ff. de his, qui notantur infamia, Bald. in l. si præses, C. quomodo, & quādo iudex plures tamen casus refert Panormitanus hic num. 11. & Felinus num. 15. in quibus iudex causam in sententia exprimere debet.

3 Neque obstat tex. in d. l. 2 §. ignomiæ, ff. de his, qui notantur infamia, & in d. l. properandū d. §. illo: nam respondet glos. fin. hic posse iudicem in sententia causam exprimere non tamē ad id teneri præcise: imo in illis casibus in quibus prudenter faciet iudex exprimēdo causam rectè poterit si voluerit illam omittere, vt ad notauit Iaſ. in d. §. illo, d. num. 2. quod si quæras cur Iurisconsultus in d. §. ignomiæ dixerit iudicem causam exprimere debere respondet, rectè Anton. Faber in d. §. ignomiæ. Quod prudētis est iudicis rationem suæ sententiæ quam motus est non exprimere, quod inquit generalius est in causis ciuilibus, quàm in criminalibus, in quibus præcise tenetur aliquando iudex causā exprimere, vt sciatur, an qui condemnatus est infamia notetur, quoniam sicuti nunquam sola causa sine sententia infamat, l. infamem 7. ff. de publicis iudicijs: ita neque sententia, neque ipsa sententiæ executio sine causa infamat, d. l. infamem, l. ictus fustium 22. ff. de his qui notantur infamia, sic in dict. §. ignomiæ causam missionis exprimere necesse est aliàs enim non posset cōstare, an ex honesta, aut ex ignominiosa causa mittatur, & in dict. §. illo causę expresio desideratur, vt appareat, an reus sit absolutus ab obseruatione iudicij.

4 Secundò dubitari potest, an sententia possit probari per testes, absque aliqua scriptura sententiæ dubitationem mouet: nam scriptura est de substantia sententiæ, vt probat text. in l. 2. & per totum, C. de sententijs ex breui loco recitandis, cap. fin. de re iudicata lib. 6. cum ergo in tex. nostro deficiat scriptura sententia valere non potest, nec poterit per testes solos probari.

5 Sed ego breuiter respōdeo, verisimū esse sententiā per testes probari posse ratio est: nam scriptura non est de substantia probationis sententię, sed prolationis solū: nā sētētia debet ferri in scriptis propter maiorem iudicis deliberationem, l. 2. C. de sententijs ex breui loco recitandis, d. c. fin de re iudicata lib. 6. Vnde post quam semel est sententia prolata in scriptis admittitur probatio per testes, vt notat Abb. hic num. 24. Felin. n. 10. & 39. Baldus in l. gesta nu. 13. & 15. C. de re iudicata, Bantius de nullitate

ex defectu *processus n.77.* & facit tex. sic intellegendus in *cap.* Albericus de testibus.

6 Vnde infertur primo, quod is cui incúbit onus probandi formā actus eam potest probare per testes, vt habemus de testaméto, & codicillis in l.cũ proponeretur, ff. de legatis 2. l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testamentis, l. 2. vbi omnes, C. de bonorum possessione secundum tab. & in l. errore, C. de testamentis, vbi tractant interpretes: quo pacto probetur error notarij in testamentis cum nonnullis à Barbacia congestis consil. 29. à num. 25. lib. 1. Saliceto in l. comparationes, C. de fide instrumentorum, copiosè Alexand. consil. 47. volum. 2. id enim docuit Baldus dum dixit in l. fin. num. 12. C. de fideicommissis, vocem testium supplere defectum solemnitatis instrumenti, quando talis solemnitas in instrumento non appareat, quæ doctrina, vt videlicet probatio per testes admittatur procedit etiam in actibus exigentibus pro solemnitate, & forma scripturam quando scriptura facta de tali actu non reperitur, & constat de amissione, & sic intelligunt text. nostrum, Abbas hic num. 4. & 6. Felinus num. 2. & communiter omnes per textum in l. testium in fine, C. de testibus dũ probat, quod etiam si scriptura sit de substantia probationis actus, nihilominus probari potest per duos testes, dum modo probetur casus amissionis instrumenti facit etiam text. in cap. cum olim de priuilegijs dicunt communem Ripa in leg. 1. à num. 85. ff. si certum petatur, Hipolitus in Rubrica de probationibus à num. 33. Bartolus, & Alexand. in l. 2. C. de bon. possessio, secundùm tambul.

7 Sed dicet aliquis, quod in text. nostro nõ constat scripturam sententiæ amissam esse, & consequenter videtur dicendum, quod etsi vera sit superior doctrina ex regula text. in dicta l. testium, at vero text. nostro non rectè applicatur sine diuinationis periculo quare puto dicendum: ideò admitti in specie text. nostri probationem sententiæ per testes: quia scriptura non est de substantia probationis sententiæ, sed de substantia, & forma prolationis, text. vero in dicta l. testium. Loquitur in actibus ad quorum probationem necessario desideratur scriptura, quos per testes probari posse docet si constauerit de instrumenti amissione, neque obstat si dicas, quod in specie text. nostri testes non deponunt sententiam fuisse prolatam in scriptis: nam ex eo quod de sententia deponũt intelligitur, quod fuit solemniter prolata interim, dum de contrario non constauerit, vt hic aduertunt Abbas num. 6. & numer. 20. Alexand. in l. sciendum nume. 14. ff. de verborum, præterea, quod ius præsumit pro sententia, quæ transibit in rem iudicatam, & pro ipso iudice proferente.

8 Vnde infero secundo, quod si testis deponat de substantia actus scripturam requirentis & dixerit se ignorare formam adhuc ei credẽdum est: verbi gratia, si deponat scripturam esse factam in testamento, & scriptam, & publicatam per notarium, & de forma dixerit se nescire adhuc probat testamentum fuisse factum, & scriptum, vt consuluit Angelus consil. 274. Mascardus de probationibus conclusione 809. num. 6. & 7. plura Osascus Impedemontanis decisione 53. per totam, copiosè Donellus in dict. l. testium, C. de testibus.

TEXTVM IN CAPITE CVM SVPER 17. CAP. QVAMVIS 25. huius tit. de re iudicata, cap. ſuper eo de officio delegati, l. ab executore, §. alio, ff. de appellationibus, l. à ſententia, ff. eodem, l. 1. & per totum C. quibus res iudicata non noceat l. 4. & 7. tit. 23. part. 3. l. 19. tit. 22. p. 3. l. ſæpe ff. de re iud.

Num. 1. IN his omnibus iuribus, & multis alijs ſimilibus, vna fere eadéque tractatio eſt in illis, namque varij diſputantur caſus, & variæ quæſtiones, in quibus res inter alios iudicata alij nocet, vel nõ nocet, quare antequam proponamus concluſionem examinandam nonnulla priùs aduertenda ſunt circa literam textus in dict. cap. cum ſuper.

2 Primò quæritur circa intellectum textus in dict. cap. cum ſuper qualiter intelligagantur illa verba *diuerſæ ſententiæ, &c.* Dum ſuponit diuerſas fuiſſe latas ſententias pro Epiſcopo Aurienſi: nam in vna eademque cauſa, non licet tertio prouocare, aut appellare l. 1. & per totum, C. ne liceat in vna eademque cauſa tertio prouocare, cap. ſua de appellationibus: cur ergo in ſpecie huius textus poſtquam latæ ſunt tres ſententiæ in cauſa admittitur, Epiſcopus Obetenſis ad appellandũ tãquam tertius oppoſitor.

3 Sed reſpondet Abbas hic num. 26. Felinus num. 11. Cobar. in practicis cap. 15. num. 8. quod regùla textus in dict. cap. ſua de appellationibus, & tit. C. ne liceat, &c. Non procedit quoties appellat tertius opoſitor, nã illa regula debet intelligi reſpectu ipſius condemnati, non verò reſpectu tertij, qui non fuit condemnatus, niſi tertius ipſe ſciuerit cauſam tractari ante vltimam ſententiam, quæ doctrina, quæ in ſe vera eſt ad intellectũ textus in dict. cap. cum ſuper, non eſt neceſſaria: nam in ſpecie illius textus non fuerunt tres ſententiæ conformes prolatæ, quod euidenter patet, nam ab vltima ſententia non ſolùm appellauit Epiſcopus Obetenſis tãquam tertius oppoſitor pro ſuo peculiari intereſſe, ſed etiam monaſterium, cum quo principaliter alter Epiſcopus Aurienſis litigabat, quod monaſterio non concederetur ſi tres eſſent cõtra illum latæ conformes ſententiæ, ex regula textus in dicto capite ſua de appellationibus.

4 Neque obſtat conſideratio Iaſſonis, qui in l. à diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudicata, expendit in textu noſtro illa verba *diverſæ ſententiæ*: nam cum pluralis locutio duorum numero contenta ſit, l. vbi numerus, ff. de teſtibus, C. pluralis de regulis iuris, lib. 6. ſatis eſt, quod verificetur in duobus ſententijs, vnde puto tertium opoſitorem appellari poſſe à tertia ſententia, quamuis non ignorauerit primam, & ſecundam quidquid contradixerit Couarubias vbi proxime: nam ſcientia tertij ſolùm nocet in caſibus, in quibus ſententia tertio ſcienti nocet, de quibus agitur in lege ſæpe, ff. de re iudicata: at verò vbi ſcienti non nocet, poterit libere tertius appellare.

5 Secundò dubitatur, circa literã text. nã in verſo *ſi conſtiterit*, ſupponere videtur, quod debet conſtare de iuſtificatione appellationis facta à tertio opoſitore, quod dificile reditur: nã quãdo à ſentẽtia diffinitiua appellatur ſimpliciter appellari ſufficit, nec tenetur appellans cauſam appellandi exprimere, cap. vt debitus honor de appellationibus, l. 2. & 3. ff. eodem, reſpondetur tamen, quod quamuis regulariter in appellatione cauſam exprimere non ſit neceſſe, quando tamen tertius appellat eius appellatio admittenda non eſt, niſi ex iuſta cauſa, vt inquit Martianus in dict. lege à ſententia, ff. de appellationibus: nam talis appellatio regulariter prohibita eſt, vt aduertit Abbas hic num. 5. Felinus num. 10. Mateſilanus ſingulari 124. nam vt inquit Couar. d. cap. 15. in principio, vbi appellatio contra iuris regulam propronitur, non aliter admittetur, quàm ſi expreſſa cauſa iuſtificata fuerit propter doli præſumptionem, vt adnotauit gloſſa celebris in cap. Romana, §. ſi autem de appellationibus libro 6. Imò tenebitur talis appellans ſaltim ſemiplene, & ſumarie cauſam appellationis probare, vt in cap. veniens el ſegundo de teſtibus, & ibi Felinus num. 13. & hic num. 16. Decius in lege finali, C. de edicto Diui Adriani tollendo num. 40. & id denotat textus in dicto capite cum ſuper ibi *ſi conſtiterit*, vt notat Abbas hic numero ſeptimo Butrius num. 10. Cumanus in dicta lege à ſententia, numero primo, ff. de appellationibus, quæ appellatio proponenda eſt intra decem dies à tempore ſentẽtiæ computandos, vt aduertit Couar. d. cap. 15. num. 2.

6 Tertio dubitatur circa literam textus:

nam videtur ſibi ipſi contradicere: nam in vno loco, ait, executionem Epiſcopo Obetenſi præiudicare, in alio verò ait executionem contra monaſterium faciendam eſſe, & non præiudicari Epiſcopo Obetenſi. Reſpondet tamẽ gloſſa hic, quod verba illa *Eccleſia detrimentum incurrat*. Intelligenda ſunt reſpectu poſſeſſionis, & verba illa *abſque Obetenſis Eccleſiæ præiudicio*, in quibus videtur eſſe implicatio intelligenda ſunt quoad proprietatẽ, ſic Butrius hic n. 12. & Abbas communẽ dicens, num. 15. & 17. Sed hæc interpretatio præſupponere videtur quod illa regula res inter alios acta non habet locum reſpectu poſſeſſionis: ſiquidem executio ſententiæ differtur in ſpecie huius textus, ne detrimentum incurrat Eccleſia Obetenſis, ſi ſententia executioni mandaretur, poſſeſſioque Epiſcopo Aurienſi tradita eſt: verius tamen eſt, regulam illam res inter alios acta, &c. locum habere in poſſeſſorijs cum magnum ſit amiſſæ poſſeſſionis detrimentum, vt probat rextus in §. commodum, inſtituta de interdictis, cap. dilecto in fine de præbendis docet Bartolus in l. 2. num. 17. C. vbi in rem actio dicit communem Iaſſon conſil. 186. n. 1. lib. 1.

7 Neque his aduerſatur textus in dict. c. cum ſuper: nam in eius ſpecie reſponſum etiam eſt regulam illam res inter alios acta procedere reſpectu poſſeſſionis: nam ſi Epiſcopus Obetenſis eſſet in poſſeſſione, illam nõ amitteret, ſi ſententia contra monaſterium lata in fauorem Epiſcopi Aurienſis executioni mandaretur. Neque Obetenſi Epiſcopo præiudicium fieret ſententiam exequendo, niſi poſſeſſio alteri traderetur, vt aduertit Abbas dict. n. 17.

8 Quibus breuiter ſuppoſitis ex tex. in d. capit. cum ſuper duplex deducitur concluſ. prima, quod ab eadem ſententia poteſt appellare, non ſolum victus, ſed etiam tertius cuius intereſt. Secunda eſt, quod poterit ſententia quoad reum principalem nihil de ſuo iure docentem confirmari, & quoad tertium oppoſitorem ſi rationabiliter appellauerit poterit reuocari & eius executio differri, quã concluſionem probant omnia iura adducta in limine, & inſcriptione huius diſputationis.

9 Mouet tamen primò dubitationem contra primam concluſionem: nam is, qui oppræſus, & grabatus non eſt in ſententia, ab illa non poterit appellare, c. omnis oppræſus, c. ad Romanam el primero, y el ſigũdo, 1. quæſt. 6. l. 1. in principio, ff. de appellationibus. At in ſpecie huius textus per ſententiam latam pro Epiſcopo Aurienſi contra monaſterium non fuit grauatus Epiſcopus Obetenſis, ſiquidem cum Obetenſi Epiſcopo non litigabatur nemo enim poteſt inferre iniuriã in eum, quẽ non cognoſcit, l. eum, qui nocentem, §. finali, ff. de iniurijs: ergò Obetenſis Epiſcopus appellare non potuit in ſpecie huius textus.

10 Secundò mouet dubitationem contra ſecundam concluſionem: nam ſi propter aliquam rationem executio ſententiæ poſſet differri, aut impediri ex oppoſitione tertij rationabiliter appellantis maximẽ: quia res inter alios acta alijs nocere non poteſt, dict. cap. quamuis infra in iſto titu. l. 1. & per totum, C. res inter alios acta, l. 1. & per totum, C. quibus res iudicata non noceat, l. ſæpe, ff. de re iudicata. At hæc ratio falſa eſt: nam plerũque res inter alios iudicata parit exceptionẽ rei iudicatæ impræiudicium aliorum, cum quibus non agebatur, cap. ad petitionem 22. de acuſationibus, cap. hæc quippe 3. quæſt. 6. ergò concluſio non eſt in vniverſum vera.

11. Sed pro explicatione prædictæ concluſionis primò ſciendum eſt, ſæpe contingere ſolere duobus in iudicio litigantibus tertium aliquem litis examini ante ſententiam ſe aliquando opponere, & offerre eoquod tertius ille cauſam illam, vel defendere, vel proſequi voluerit, quod in ſupremis tribunalibus qualiter ſit admittendum ſæpiſsime dubitatur illud, verò in hoc articulo certum eſt tertium, qui ſe liti opponit ad coadiubandũ reũ, vel actorem, ita vt in eo ſtatu cauſam proſequatur, quo proſequebatur principalis litigator: ſi verò tertius lite inter alios pendente in iudicio ſe oppoſuerit non ad coiubandum ius alterius litigantis, ſed vt excludat vtrũq; à rebus, aut iuribus ſuper quibus litigatur, tunc ad cauſam agendam ab initio audiendus eſt ita, vt cum illo omnia ſint de nobo repetẽda, neque tenebitur is tertius litem adſumere in eo ſtatu, in quo eam inuenerit inter ipſos litigantes tempore oppoſitionis, vt copioſe reſoluit Couar. in practicis, cap. 13. per totum, quam diſtinctionẽ probat textus expreſſus in cap. finali, vt lite pendente, lib. 6. Felinus in dict. cap. cum ſuper, num. 15. & cæteri omnes, Vantius de nullitatibus, tit. quis poſſit dicere de nullitate, num. 25.

12 Cuius doctrinæ, quod attinet ad primum diſtinctionis caſum, exemplum eſt, in venditore, qui de euictione tenetur hic: enim ſæpiſsime ſe liti contra emptorem motæ opponit ſuper re vendita, l. venditor, ff. de iudicijs, l. à ſententia, l. ſi per l. iuſſorio, ff. de appellationibus. Idem eſt in legatarijs ſcriptum hæredem in lite defendentibus, vt in ſpecie textus in l. ſi ſuſpecta, ff. de in officio ſo teſtamento, vel in ſpecie textus in dict. l. ſæpe, ff. de re iudicata quando: v. g. quis litigabat, quem ego potui prohibere, vel à me habuit cauſam, quo caſu ſententia contra illum lata potuit mihi prçiudicare, & in authentica: tũc ſi hæres, C. de litigioſis, l. Paullus, ff. de procuratoribus, l. ſi pariter, ff. de liberali cauſa cap. 2. de procuratoribus, lib. 6. cap. vt circa de electione, lib. 6. clement. conſtitutionem de electione: his ergò omnibus in caſibus tertius, qui liti ceptæ accedit coadiubando alterius litigantis ius debet adſumere litem in eo ſtatu, in quo erat tempore oppoſitionis

13 Et in hoc ſenſu poterit is tertius oppoſitor omnia probare, & allegare, quæ nec allegauit principalis, nec probauit, quæ neceſſaria ſint ad cauſæ defenſionem de qua doctrina, nemo dubitat dum tertius is voluerit allo-

allegare, & probare intra terminum primcipali datum ad probandum, gloſſa in dict. l. ſi ſuſpecta, ff. de inofficioſo, cui fauet textus, in dict. cap. 2. de procuratoribus, lib. 6. Vnde iure veriorem eſſe puto Innocentij, & Butrij ſententiam, qui in dict. cap. cum ſuper docét hunc tertium cauſæ defenſorem, non poſſe probare, & allegare in iudicio poſt factam publicationem, vel concluſum in cauſa cum principali ac denique tempore, quo principalis non admitteretur ad allegandum, vel probandum: nam is tertius oppoſitor, aut defenſor, non admittitur niſi ad adſumendam litem in eodem ſtatu, in quo ipſam inuenerit tempore oppoſitionis, & ita hæc Innocentij doctrina praxi ſerbatur in omnibus tribunalibus, quidquid dixerit Bartolus in l. ſi per luſorio, ff. de appellationibus, Abbas in capite veniens, el ſegundo de teſtibus num. 7. Felinus, num. 18. Afflictis deciſione 235.

14 Quod ſi cum Bartulo, & alijs obijcias etiam poſt lapſum terminum, probationis, & poſt publicationem tertium oppoſitorem poſſe allegare, & probare tempore, quo principalis non poſſet: nam huic tertio defenſori ignoranti non præiudicant acta cum principali, vt probat textus in dict. l. ſæpe, ff. de re iudicata, dict l. á ſententia, ff. de appellationibus: ergo nec nocebit tacitus conſenſus ipſius rei principalis veluti finita dilatio facta concluſio teſtium publicatio. Reſpondetur tamen, quod quando tertius defenſor non poteſt reum principalem à defenſione cauſæ excludere: nam primo loco ad principalem pertinet cauſæ defenſio, tunc ſententia, & acta cum principali geſta præiudicant tertio illo oppoſitori etiam ignoranti: non tamé vt ſententia contra illum habeat vim rei iudicatæ; ſed quia reo principali victo imminet periculum iure ipſo, & damnum huic tertio.

15 Quæ doctrina aperrè in venditore, qui de evictione tenetur verificatur: nam ei etiã ignoranti ſententia contra emptorem in re vendita lata nocet, non in vim rei iudicatæ; ſed ſaltim quoad hoc, vt poſſit emptor contra ipſum venditorem de evictione agere in illis caſibus, in quibus emptor non tenetur venditorem requirere, vt defenſionem litis adſumat. In hac ergo ſpecie, qui rem venditam evincere intendit, non cum venditore, ſed cum emptore rei petitæ poſſeſſore litigat, quo victo res ab eo abocatur, & victori traditur, nec poterit venditor etiamſi dicat ſe litem tractari ignoraſſe executionem ſententiæ impedire, vt in ſpecie textus in l. venditor ff. de iuditijs, & declarat Couar. in practicis cap. 8. num. 3. idem etiam aperte demenſtratur in ſpecie textus in dict. l. ſi ſuſpecta, ff. de inofficioſo teſtamento: nam ſcriptus hæres in teſtamento primus, & principalis defenſor eſt teſtamenti, quo victo etiam legatarijs ignorantibus eis fit præiudicium ſaltim, vt legata à Victore conſequi non poſſint, qui ſoluere legata non fuit grabatus, & teſtamentum per ſententiam cum legitimo contradictore latam reſciſum eſt, dict. l. ſi ſuſpecta, l. Papinianus, §. fin. qui repudiantis, §. fin. ff. de inofficioſo dict. l. à ſententia, dict. l. ſi per luſorio, ff. de appellationibus, & eſt textus expræſſus in l. ſi ſuperatus, ff, de pignoribus, nihil ergo his in caſibus tertio defenſori proderit ignorantiam allegare, vnde regula textus in dicta l. ſæpe procedit, vt ignorantia proſit aſteri, qui primam habeat eius litis defenſionem, & cui primo loco ius litigandi competebat, quo caſu ſententia lata contra alium ipſo ignorante eidem non præiudicat, eidem verò ſcienti præiudicabit: nam qui habet primam litis defenſionem ſi patiatur, quod alius cauſam defendat videtur conſentire, vt ſententia cum alio lata ſibi præiudicet, & in hac ſpecie loquitur expreſsè textus in dict. l. ſæpe At vero vbi tertius defenſor non poſſet repellere à iudicio principalem defenſorem, ſed ſolum eum adiubare propter propriam vtilitatem, tunc eidẽ nec nocet ſentẽtia, nec prodeſt ignorantia videlicet ſententia non nocet, vt ſententia lata ei inferat præiudicium ratione ſententiæ, cum ſit res inter alios acta, vt in dict. l. ſæpe verſo *nam ſcientibus, nec prodeſt ignorantia*: nam ſententia ius inter alios facit eo quod lata ſit cum legitimo contradictore, de quo latiùs infra dicemus.

16 Hæc dicta ſunt brebiter quando tertius ad iudicium venit coadiubando ius litigantis, nunc videamus quando ſe ofert iudicio vollens vtrumque excludere & reum, & actorẽ an teneatur litem in eodem ſtatu accipere, quo inuenta eſt tempore oppoſitionis: v. g. ſi Titius agat contra Caium reali actione ad fundum, & pendente lite Sempronius ſe obijciat vtrique petens Caium eſſe condemnandum, vt ſibi fundum non Titio reſtituat, quo caſu quæritur an tertij Sempronij oppoſitio cauſam pendentem inter alios Titium, & Caium impediat vt non poſsit lis diffiniri, ius tertij oppoſitori donec examinetur affirmatibe reſpõdet Bald. in c. 1. §. duo de pace tenẽda in vſibus feudorum eo quod is tertius oppoſitor in prædicta ſpecie non tenetur cauſam aſſumere in eo ſtatu, in quo erat tempore oppoſitionis, ſed omnia ex integro ſunt repetenda, vt latè ſcripſit Bartolus communiter receptus in dict. l. ſi per luſorio, ff. de appellationibus, & in dict. l. ſi ſuſpecta, ff. de inofficioſſo.

17 Sed quamuis verum ſit tertium oppoſitorem, qui de nobo litem adſumit non teneri eam accipere in eo ſtatu, in quo inuenitur tempore oppoſitionis, nihilominus multo verius puto eum ita audiendum eſſe, vt nullatenus litis examen pendentis inter reũ, & actorem ſuſpendatur, quoad ipſorũ commodum, & præiudicium, id probat textus in l. is à quo 57. ff. de rei vendicatione, facit textus in l. penultima, ff. de petitione hereditatis: ſequitur Innocentius in dict. cap. cum ſuper, & ibidem Butrius num. 14. Belamera num. 11. Felinus 17. qui retulit Rotæ deciſionem in antiquioribus, qua deciſum fuit examina-

minationem, aut diſſinitionem litis, quæ inter duos tractatur non eſſe impediendam ex oppoſitione alterius tertij petentis rem illam litigioſam ſibi dari, ſed potiùs inter reum, & actorem cauſa illa definienda eſt ſine præiudicio tertij oppoſitoris, quod ita ſæpe pronuntiatum fuiſſe in Granatenſi Regio prætorio, teſtatur Couarrubias in practicis capite 14. in fine.

18 Quibus ſuppoſitis aperte deducitur vera ratio decidendi ad primam huius textus cõcluſionem vbi diximus, non ſolùm poſſe appellari à ſententia ille, qui victus eſt, ſed etiã poterit appellare tertius, cuius interſit ſententiæ executionem impedire, & ſimul reſpondetur ad primum argumentum adductum pro dubitandi ratione: nam cum tertius prætendat ex illa cauſa intereſſe poterit appellare, ne ei fiat præiudicium, vt notat Bart. in l. á ſententia num. 6. ff. de appellationibus, vt in ſpecie textus in dict. cap. cum ſuper vbi ſi ſententia lata in fauorem Epiſcopi aurienſis contra monaſterium exequeretur iniuria irrogaretur Epiſcopo Obetenſi. Ideoque recte potuit appellare: nam appellatio interdum tertio neceſſaria eſt, quando ſcilicet ei omninò præiudicat iuxta deciſionem textus in d. l. ſæpe 63. ff. de re iudicata, de qua latius infra dicemus. Aliquando verò tertio vtilis eſt appellatio, etſi neceſſaria nõ ſit omnino quando ſcilicet ſententia contra alium lata tertio præiudicat ſaltim, quoad præſumptionem, vt aduertit gloſa magna in d. c. cũ ſuper, gloſſa verbo *habiturum* per textũ, ibi in l. ſi duo 13. ff. de iureiurãdo, cũ aductis à Couar. in practicis c. 13. nu. 4. Tiraq. in tract. res inter alios acta limitat. 19. vel quia irrogaretur tertio præiudicium ſi ſentẽtia executioni mãdaretur, vt in ſpecie textus in dict. cap. cum ſuper.

19 Recte ergò dictum eſt, quod interpoſita à tertio appellatione diferenda ſit ſententiæ executio. Ea nim eſt appellationis natura, vt ſententiæ executionem ſuſpendat, cap. venientes de iureiurando, l. 1. & per totum, ff. nihil nobari appellatione pendente, & aduertit Abbas in dict. cap. cum ſuper num. 5. Butrius num. 11. Imola num. 2. id tamen procedere debet ſi tertius appellans iuſtam appellãdi cauſam allegauerit, vt in dict. l. à ſententia ff. de appellationibus; & nos ſupra num. 5. adnotauimus.

20 Pro cuius maiore declratione ſciendũ eſt, quod aliquando ſententia inter alios lata tertio, qui non litigauit præiudicat ex natura rei, vt in ſpecie textus in dict. l. ſæpe & infra explicauimus in ſecunda concluſione, & in ea ſpecie neceſſaria eſt tertij appellatio aliàs ſententia habebit efectum rei iudicatæ contra illum tenebiturque appellare intra decẽ dies computandos ã tempore ſententiæ, vt ex Alexandro, & lijs reſoluit Couarrubias in practicis cap. 15. num. 2. quæ doctrina ita limitanda eſt, vt ſententia lata tertio non præiudicet etiam ſi non appellauerit quando lata eſt contra contumacem, aut colludentem, l. qui repudiantis, §. finali, ff. de inofficioſo teſtamento, l. ſi per luſorio, §. finali, ff. de appellationibus.

21 Quam ſententiam probat expreſſè textus in l. ſeruus plurium, §. 1. ff. de legatis 1. ibi *Si hæreditatis index contra hæredẽ pronuntiauerit non agentem cauſam, vel coluſorie agentem nihil hoc nocebit legatarijs quid ergo ſi per iniuriam fuerit pronuntiatum non tamen pronocauerit iniuria ei facta nõ nocebit legatarijs, vt Sabinus ſignificat*: quem locum explicat Bartolus diſtinguendo vltimum caſum à primo ita vt ſententia lata con hæredem contumacem, vel colludentem, (quĩ primus caſus eſt illius textus) ipſo iure abſque auxilio appellationis legatarijs non præiudicet, quibus permittitur non obſtante exceptione rei iudicatæ contra victorem agere ad petenda legata. At verò ſi lata fuerit ſententia per iniuriam hæredis, qui iudicem prouocauit ad iniuſte iudicandum, (qui ſecundus caſus eſt illius textus) tunc ſi hæres non appellauerit ſententia legatarijs præiudicet, vt contra victorem ad legata agere non poſſint: nã victor in ea ſpecie rei iudicatæ exceptione tutus eſt, l. ſi ſuperatus, ff. de pignoribus: ratio differentiæ eſt: nam in primo caſu hæres victus in dolo fuit, vnde oportuit legatarijs ſubenire etiam contra victorem, l. ſi per luſorio, §. finali l. à ſententia, ff. de appellationibus: in ſecundo verò caſu ſententia contingit culpa hæredis ſolùm, & ideo contra hæredem, non verò contra victorem legatarijs ſubeniendum eſt.

22 Nihilominus tamen Paulus Cumanus, & Alexander in dict. l. ſeruus plurium in dict. §. 1. contra Bartolum opinantur eandem eſſe iuriſconſulti mentem in illis caſibus, vt ſententia lata contra hæredem per contumaciam coluſionem, aut iniuriam hæredis non nocet legatarijs, quominus contra victorem agere poſſint ad legata non obſtante exceptione rei iudicatæ, quæ ſi culpa hæredis, qui à ſententia iniqua cum potuit non appellauit, non debeat legatarijs præiudicare, inter has tamen contrarias opiniones mediam elegit viam Couarrubias ex Acurſio dict. cap. 15. num. 2. ad finem, quorum opinio tenenda eſt, vt quoties hæres ſcriptus in culpa fuerit non appellando à ſententia, iniqua ſententia præiudicauit legatarijs, vt non poſſint contra victorem agere ad legata, niſi alias ipſi legatarij intra legitimum tempus à tempore ſententiæ computandum appellauerint: nam appellatione legitima interpoſita poterint cauſam proſequi, vim teſtamenti probaturi, vt ſententia lata retractetur, quæ ſententia communiter recepta eſt, vt teſtantur relati, & oſtendit Alexander in d. l. ſæpe num. 83.

23 Vnde interpretor textũ in dict. l. ſi per luſorio, dict. l. à ſententia, ff. de appellationibus, l. 4. & 7. tit. 23. part. 3. in quibus permittitur legatarijs appellare à ſententia lata contra hæredem ſuper viribus teſtamenti: nã hoc intelligendum eſt in illis caſibus, in quibus, & ipſe hæres appellare potuiſſet veluti

ſi

ſi legatarijs etiam ignorantibus hæres tertiò fuerit condemnatus: nam cum ſententia eo caſu tranſierit in rem iudicatam, ſicut non poteſt hæres appellare ſimiliter, nec poterunt legatarij appellare: nam qui cum hærede litigabat, non tenebatur legatarios citare, vnde ſententia contra hæredem lata habens rei iudicatæ auctoritatem legatarijs ignorantibus, etiam nocebit, d.l.ſi ſuperatus, ff. de pignoribus, vt ex multis oſtendit Romanus conſilio 234. & relati à Couar. d. c. 5. num. 9.

24 Et eodem prorſus modo intelligendus eſt textus in l. ab executore, §. alio, ff. de appellationibus, l. ſi parentes, C. de euictionibus, l. 4. tit. 23. part. 3. dum probant poſſe vẽditorem propter damnum ſibi ex euictioni imminentem appellare à ſententia contra emptorem lata illo non appellante, hoc enim intelligendum eſt, vt venditor potuiſſet appellare, quando emptor poſſet: nam ſi contra emptorem ſententia rei iudicatæ auctoritatem haberet ab ea venditor appellare non poſſet, vt ſi emptor tertio eſſet condemnatus, imò potius, vt appellatio à venditore facta ei proſit emptore non appellante illis in caſibus, in quibus potuerat appellare, neceſſe eſt venditorem illam interponere intra tempus ligitimum, & antequam ſententia contra emptorem tranſierit in rem iudicatam, id eſt, intra decem dies ab illo, quo emptor ſciat ſententiam contra ſe latam fuiſſe: nam ſententia lata aduerſus emptorem etiam venditori ignoranti nocet quoad exceptionem rei iudicatæ, quoniam etſi vẽditor litem defendere potuiſſet nihilominus legitimus litis defenſor erit epmtor, qui ex venditione rei dominium, & poſſeſsionem acquiſiuit, quare ſolus ipſe ab actore in iudicium vocandus eſt, l. in rem, ff. de rei vendicatione: vnde finito iudicio cum emptore finita etiam cenſetur rei vendicationis cauſa, quod ex eo comprobatur: nam ſententia lata contra emptorem directe venditori non nocet: nam in ea tractatur de dominio & poſſeſsione rei petitæ, qua nullo modo pertinet ad venditorem, ſolùm ergò indirecte venditor præiudicatur eoquod de euictione tenetur.

25 Quodſi obijcies, quod vt ſupra num. 22. diximus legatarius à ſententia contra hæredem lata appellare poteſt etiam poſt laptũ decem dierum, quo tempore hæres non potuerat appellare. Cur ergò decem dies ad appellãdũ cõputãtur legatario à tẽpore ſcientiæ ipſius nõ àtẽpore ſcietiæ hæredis, & decẽ dies ad appellãdũ cõputãtur vẽditori à tẽpore ſcietiæ emptoris non ipſius. Differentiæ ratio eſt: nam legatarius directe, & ex propria natura patitur damnum ex ſententia lata contra hæredẽ ſcriptum: nam teſtamentum in quo legata relinquuntur irritum declaratur: non ergò mirum erit ſi poterit appellare à tempore propriæ ſcientiæ: ſed adhuc videtur admittendã eſſe argumentationem à legatarijs ad venditorem.

26 Quare amplius differentiæ ratio eſt: nã legatarius totus eſt, non obſtante exceptione rei iudicatæ quoties ſententia lata fuit per colluſionem: nam poterit agere ex teſtamento contra victorem. At in ſimili caſu ſi ſententia per colluſionem contra emptorem feratur non poterit venditor agere aduerſus victorem: nam tunc venditor de euictione non tenetur ſimiliter etiam legatarius agere poterit contra victorem ſi ſententia lata fuerit aduerſus hæredem contumacem, quodſi emptor cõtumax condemnetur non poterit venditor cauſæ examen repetere, cum eo in caſu de euictione non teneatur, l. ſi ideo, ff. de euictionibus capite finali de emptione, & venditione.

27 Denique pro completa huius rei explicatione: primo venit iam intelligendus text. in cap. ſuper eo de officio de legati, ex quo deducitur clauſulam illam appellatione remota, quæ plerumque in delegationibus, & comiſionibus adſcribitur vim obtinere ſolum inter ipſos litigantes reum ſcilicet, & actorem, non verò reſpectu tertij oppoſitoris, qui ſe liti, vel exequutioni opponit, vt communiter adnotarunt Felinus, Decius, Panormitanus in dict. cap. ſuper eo, Philippus Francus in cap. paſtoralis quæſt. 7. de appellationibus, & eſt communis opinio, vt teſtatur Rebuffus ad leges regias 1. part. tract. de literis obligat. art. 1. gloſſ. 10 num. 11. Bancius de nullitatibus tit. quis poſsit dicere de nullitate num. 15. & probatur hæc ſententia euidenti ratione: nam principis reſcriptum, non porrigitur niſi in hos cum quibus datum eſt, & quorum ibidem fuit mentio, l. 1. ff. de conſtitutionibus principum, quod apertè probatur in dict. cap. ſuper eo, vbi cõmiſſa fuit de legato cauſa inter duos de iure, & quaſi poſſeſsione præſentandi contendentes ad hoc, vt ipſe delegatus appellatione remota Eccleſiam ordinaret ad illius præſentationem, quem conſtiterit ius præſentandi habere. At non obſtante clauſula illa *appellatione remota* potuit in ſpecie illius textus, Epiſcopus tanquam tertius oppoſitor appellare cum ei neque ignoranti, neque ſcienti ſententia inter alios lata à iudice delegato non poſſet præiudicare.

28 Neque diffiteor Panormitanum in diſputatione incipienti Augerio ſecundo dubio, quem alij deferendi ſequuntur dixiſſe, quod in prædicta ſpecie dict. cap. ſuper eo Epiſcopus tenebatur reclamare contra ſententiam & ex eius paciẽtia ſibi præiudiciũ factum eſſe, ita vt non poſsit poſtea appellare, cum non reclamauerit quando potuit: mouentur primo: nam inſtitutio facta à delegato, Epiſcopo ſciente, & non contradicente valida eſt, vt copioſe ſenſit Lambertinus de iure patronatus 3. part. lib. 2. quæſt. 2. art. 2. num. 17. argumento textus in cap. ſi ſeruus 54. diſtinct. dum probat vallere ſerui ordinationem etiam vt is liber efficiatur ſi fuerit facta ſciente, & non reclamante Domino, quaſi illa taciturnitas in fauorem cultus diuini debeat haberi pro conſenſu. Secundò mouentur: nam vt Panormita-

mitanus scribit in disputatione incipienti Augerio dubio 2. institutio ab Episcopo facta patrono non præsentante, præsente tamen, & non reclamante valida est, nec rescindetur eo quod patrono non præsentante facta fuerit contra textum in cap. decernimus 16. quæst. 7. cap. illud de iure patronatus, idemque erit si Episcopus beneficium conferat patrono sciente, & non reclamante, quod conatur probare Cesar Lambertinus dicto articulo 2. à num. 20.

29 Ego tamen adhuc contra puto esse intelligendum textum in dict. cap. super eo, vt quamuis Episcopus non reclamauerit nihilominus sententia delegati ei non potuit nocere, non enim tenetur, qui scit, etiam si possit actum impedire ad agentes accedere, & contradicere, vt impediat actũ cũ possit illã contradictionem in tempus sibi vtilius, & oportunius lege nõ refragante differre secluſa omni fraude, quæ ex qualitate actus temporis personarum & aliarum circunstantiarum boni viri arbitrio præsumi poterit, vt notat Decius in cap. cum tamen de constitutionibus num. 23. ex textu in l. 2. C. si res aliena pignore data sit, l. 9. tit. 13. part. 5. cum ergò in dict. capite super eo Episcopus nulla vsus fuerit fraude, nõ potest eiusdẽ præsumi cõsẽsus.

30 Quare sequutus Belameram in dicto cap. super eo num. 5. non obstat primò text. in dict. cap. seruus 54. distinctione: duo enim in specie illius textus consideranda sunt, quę in quæstione proposita, non debent admitti. Alterum est propter libertatis fauoremque inducit, vt seruus pignori datus qui sciente, & tacente creditore manumissus est iure pignoris ab ipso peti non posse, cũ ex sententia & pacientia ius pignoris remissse videatur l. 1. C. de remissione pignoris. Alterum est fauore religionis cuius gratia, qui tacet, nec repugnat, consentire videtur: vt in authentica si seruus, C. de Episcopis, & Clericis, & aduertit Iason in l. quæ doctis num. 84. ff. soluto matrimonio, facit etiam maximè dignitatis ille status, quem sacris initiatus profitetur. At in specie textus in dict. cap. super eo nulla fauorabilis ratio versatur: imò odiosum censetur, ad alterum, quam ad Episcopum pertinere beneficij institutionem, quod multis canonibus cautum est, cap. quamuis vbi omnes de præbendis lib. 6.

31 Neque obstat secunda ratio adducta ex Panormitano in dicta disputatione, Augerio dubio 2. nam licet illius doctrina, non placeat multis, eamque impugnat Felinus in cap. cum Bertoldus num. 12. infra isto titulo. Ego verò illam admitterem, vt ex eodem Panormitano sentit Couarrubias in practicis cap. 15. num. 5. verso *huic verò conclusioni*: quando institutio ab Episcopo facta est præsente, & tacente patrono: nam patronus, cum facile præsens potuisset impedire institutionem eo in casu tacens consensisse videtur, ne præsumamus dolo tacuisse animo illudendi Episcopum instituentem, iuxta notata in dict. l. 2. C. si res aliena pignori data sit: ille enim qui actum potest impedire si præsens sit, & tacet videtur consentire, l. fideiussor, §. pater, ff. de pignoribus, vt omnes notant in l. Caius, de pignoratitia actione, Alexander consilio 1. num. 7. lib. 3. quare ex communi oppinione collatio beneficij facta præsente, & tacente illo, qui habet ius in beneficio valida est, vt sentiunt Archidiaconus, & Præpositus in dict. cap. si seruus 54. distinctione, & DD. cõmuniter in cap ex ore de his, quæ fiunt à maiori parte capituli, Parisius consilio 76. num. 14. lib. 4. si verò institutio facta fuerit patrono absente etiam si non contradicat, non vallebit institutio beneficij; sed poterit patronus eidem contradicere, & præsentare minist. trum, vt respondit Cardinalis in clementina 1. de suplenda negligentia prælatorum.

32 Secundò pro exacta primæ conclusionis declaratione, & textus nostri videamus iam qualiter tertius oppositor sententiæ inter alios latæ exequutionem possit impedire, quandò talis sententia in auctoritatem rei iudicatæ transit: allegat enim sæpe tertius oppositor, se nec victum, nec condemnatum fuisse, & graue præiudicium pati ex talis sententiæ exequutione, neque quæstio hæc procedit illis in casibus, in quibus sententia nocet tertio, quoad plenum præiudicium, & contra illum transit in rem iudicatam, vt in secunda conclusione explicabimus, & est textus in dict. l. sæpe, ff. de re iudicata: tunc enim tertius ille, nec appellare potest, neque sententiæ executionem impedire, quandò ergò versatur in illis casibus, in quibus sententia inter alios lata tertio non præiudicat: potest ergò contingere, quod tertius impedire velit exequutionem sententiæ, quæ iam est cõtra condemnatum res iudicata duobus in casibus: primò quando sententia illa tertio nullo pacto nocet: secundò quando iure nocere potest, potuit tamen tertius appellare, & appellabit licet victus, vel non potuerit appellare, vel non appellauerit, in quibus casibus indistincte, qui vult impedire sententiæ exequutionem docere debet sumariè, quod sibi damnum sequatur ex illius sententiæ exequutione, aliàs admittendus non est, vt probat textus in cap. veniens el segundo, verso *cum igitur* de testibus, & in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudicata, quæ communis doctrina intelligenda est, vt sufficiat semiplena probatio, vt omnes vulgò agnoscunt ind. c. veniens el segundo.

33 Si verò tertius voluerit impedire exequutionem sententiæ non appellando, sed aliter opponendo contra sententiam, & exequutionem illius, tunc adhibenda est distinctio ex Innocentio in dict. cap. veniens el segundo: nam si fiat exequutio in re petita, tũc si res illa à nemine possideatur per oppositionem tertij impeditur exequutio: argumento textus in lege finali, C. de edicto Diui Adriani tollendo, & in dicto cap. veniens el segundo de testibus, sic notat Bartolus in dict.

dict. l. à diuo Pio, §. ſi ſuper rebus num. 3. ff. hoc titulo, & ibi Iaſſon num. 16. Felinus in d. cap. cum ſuper num. 11. Duarenus regula 274. Couarrubias in practicis cap. 16. à num. 2. ſi verò res ab alio poſideatur, tunc per oppoſitionem tertij non impeditur exequutio, ſed de indemnitate cauetur poſidēti: argumento textus in l. penultima, ff. de petitione hæreditatis, l. is à quo, ff. de rei vendicatione dum modo tertius oſtēdat ſibi intereſſe rem à priori poſſeſſore, non auferri ex dictis, & ſic debet intelligi Bartolus in dict. §. ſi ſuper rebus num. 3. ſi tamen, qui ſupponit rem illam poſideat ſimiliter differtur exequutio, vt per illum textum in dict. §. ſi ſuper rebus reſoluit Alexander num. 26. Couarrubias dict. cap. 16. num. 3. Dueñas dict. regula 274. in fine: ſi tamen exequutio facienda ſit in re non petita, quæ pro exequutione petitur indiſtinctè deferetur exequutio per oppoſitionem tertij, vt in dict. §. ſi ſuper rebus, quoniam de illius rei iudicatæ numquam cognitum fuit.

34 Iam ergò ad ſecundam concluſionem deueniamus ſimulque ad ſolutionem ſecundi argumenti, probat ſecunda concluſio, quod poterit ſententia inter alios lata quoad reum principalem nihil de ſuo iure docentem confirmari, quoad tertium verò, qui rationabiliter appellauit reuocari eiuſque exequutio impediri deciſionis, rationem aſſignat textus in dict. cap. cum ſuper: quoniam res inter alios acta, alijs non debet nocere, idem in dict. c. quamuis infra iſto titulo, dict. l. ſæpe, ff. de re iudicata, l. 1. & per totum, C. res inter alios acta, & C. quibus res iudicata nō noceat l. ſi cui, §. ijſdem, ff. de accuſat. l. Modeſtinus ff. de excep. l. 1. ff. de exceptione rei iudicatæ, l. 2. C. de fide inſtrumentorum, cuius regula plures adducit rationes Panormitanus in d. cap. quamvis in principio, Tiraquellus in tractatu res inter alios acta in principio: nam regulare, eſt vt ad eum actum, ex quo quis ledi poteſt vocari debeat, quodſi non ſit vocatus ei non præiudicet, l. nam ita diuus, ff. de adoptionibus, l. de vnoquoque, ff. de re iudicata, l. finali, C. ſi per vim, vel alio modo, c. latet de maioritate, & obedientia, cap. cum ex literis de integrum reſtitutione, Clementina paſtoralis de re iudicata, & ea ratione inſtituta eſt citatio omnium actionum inſtituēdarum initium, §. finali inſtituta de pœna temerè litigantium ſine qua omne actum corruit, quorum omnium eſt ratio, quoniam is, qui non eſt ad iudicium vocatus illi ſubiectus nō eſt, nec tāquā pars neq; tāquā adhærēs, vel inſtruens cauſam, ideoque cauſam ratificare non videtur, quoniam vigor pronuntiationis ex iudicio naſcitur, in quo incluſus erat, ſic adnotauit Baldus in dict. l. 2. C. de fide inſtrumentorum in 3. notabili, & in l. ingenuum ff. de ſtatu hominum geſta: namque ad actores ſuos reſtringi debent neque ab alios ſunt extendenda, l. Sancimus, C. de pœnis cap. quæ ſint de his quæ fiunt à maiori parte capituli: nam vt rectè Donelus docuit in dict. l. ſæpe ff. iſto titulo: iniquum eſt quenquam facto alieno onerari, quando nihil eſt, qui ei imputari poſsit cur ita actum, & iudicatum ſit: argumento textus in l. in cauſſæ, ff. de procuratoribus.

35 Neque obſtat argumentum ſupra num. 10. adductum pro dubitandi ratione quod petit, vt explicemus textum in dict. l. ſæpe ff. de re iudicata, & quando, & qualiter res inter alios iudicata alijs noceat, vel non noceat pro cuius intelligentia primo ſciendum eſt ſententiam inter alios latam regulariter alijs nocere, aut prodeſſe, quoad præſumptionem quandam, quæ in fauorem illius pro quo lata eſt ſententia oritur, ſic notant gloſſa Bartolus, & ordinarij communiter in l. ſi duo patroni verſo *habiturum*, ff. de iureiurando Abbas, Butrius, & Felinus in dict. cap. quāuis de re iudicata quanta verò ſit hæc præſumptio, & quale præiudicium, tertio irroget iudicis arbitrio eſſe relinquendum teſtatur rectè Abbas in dict. cap. quamuis, quæ doctrina euidenter procedit quoad illos, qui aliquam videntur habere in cauſſa communionem, & ſi non præiudicet illis ſententia quoad exceptionem rei iudicatæ, vt quoad cohæredes compatronos, & his ſimiles, vt in dict. l. ſi á ſententia in principio, ff. de appellationibus, dict. l. ſi duo patroni, ff. de iureiurando: merito tamen reprobatur Bartolus, qui in l. admonendi, num. 45. ff. de iureiurando, opinatur quod ex ſentētia inter alios lata oritur quoad alios præſumptioque efficit ſemiplenam probationem, vt contra Bartolum ex Aretino, Iaſſone, Imola, & Alexandro ſentit Couarrubias in practicis cap. 13. num. 4.

36 Secundò ſciendum eſt, quod res inter alios iudicata alijs non nocet, ad quos negocium æquè principaliter expectat, vt in ſpecie textus in dict. cap. cum ſuper, & in dict. l. ſæpe de re iudicata. Secùs verò ſi res agatur cum eo ad quem negocium ſpectat principaliter: nam eo in caſu ſententia lata contra principalem nocebit alijs, ad quosminus principaliter, & ſecundario ſpectat negociū: nam quotieſcunque lis tractatur cum legitimo contradictore ſententia lata omnibus etiam non litigantibus, & ignorantibus prodeſt, & nocet, probatur hæc doctrina in l. 1. §. fin. & in l. ſequēti, ff. de liberis agnoſcēdis.

37 Vnde primò infertur ſententiam contra inſtitutum latam nocere ſubſtituto, l. ex contractu 44. ff. de re iudicata, facit textus in l. ſi patroni 55. §. finali, ff. ad Trebelianum ratio eſt: nam principalis, & legitimus contradictor, & defenſor litis eſt ipſe inſtitutus: & ideò ſuſtitutus vocandus non eſt, l. 1. verſo *denuntiare*, ff. de ventre inſpiciendo, ſic innumeris relatis teſtatur Tiraquellus in dict. tractatu res inter alios acta in principio, limitatione 1. Alciatus in l. filius familias §. diui num. 9. ff. de legatis. Primò nam præſumitur illum, ad quem principaliter ſpectat negociū, recte illū defenſurū, vt copioſe aduertit Pinelus in l. 1. 3. p. à nu. 48. C. de bonis maternis.

Secun-

38 Secundò ex eodem fonte infertur, quod ſententia lata in cauſa filiationis inter patrem & filium omnibus alijs & nocet, & prodeſt, quibus ex ea radice ius alio qui competit, vt probat textus in dict. l. 1. §. finali cum lege ſequenti, ff. de liberis agnoſcendis: nam in eo caſu actum eſt negocium cum legitimo contradictore videlicet cum patre, à quo cauſa filiationis in omnes alios deribatur, quare talis ſententia meritò omnibus alijs etiam non vocatis, aut ignorantibus prodeſt, aut nocet idē probat text. in l. 26 tit. 22. part. 3. Si verò lis non fuiſſet cum patre acta, ſed cum aliquo ex tranſuerſa linea ſententia alijs agnatis cognatiſuè nō præiudicabit, l. duobus, ff. de liberali cauſa, l. 1. l. patronum, ff. ſi liber ingenuus eſſe dicatur: nam cum eo in caſu omnes æquè principaliter tangat negocium, videtur ſolum de pribato litigantis commodo, actum ſic Baldus in l. res inter alios, C. quibus res iudicata non noceat, Panormitanus in dict. cap. quāuis num. 18. infra hoc tit. Alexander in dict. l. ſæpe num. 60. quod idem ſeruandum eſt, ſi cōtrouerſia ſit, an quis ſit filius legitimus alicuius? an ſpurius?

39 Tertiò infertur idem eſſe dicendum in cauſa ingenuitatis, in qua ſententia lata cum legitimo contradictore facit ius, quoad omnes alios, vt probat textus in l. ingenuum, ff. de ſtatu hominum, l. diui, §. 1. ff. de liberali cauſa: dicitur verò in eo caſu legitimus contradictor, is qui vel eſt verus dominus ſerui, vel verus patronus liberti, vt oſtendit gloſſa recepta in l. cum non iuſto, ff. de colluſione detegenda: ſi ergò quis contenderit ſe liberum eſſe aut ingenuum, & ea lis tractetur cum legitimo contradictore, qualis erit verus dominus, aut patronus ſententia in ea cauſa lata omnibus alijs proderit, aut nocebit, ratio eſt: nam ex iure eius, qui cum ſeruo, vel liberto litigauit, omnium aliorum pendet ius dummodò ſententia non ſit contra abſentem prolata: nam tum non facit ius inter alios præſumitur, namque abſens condemnatus potiùs ex contumacia, quàm ex iure & iuſtitia, l. qui repudiantis, §. fin. ff. de inofficioſo teſtamento. Sic Bartolus in dict. l. ingenuum, Baldus in l. 2. C. quibus res iudicata non noceat, & probatur expreſſe in l. diui fratres, §. 1. ff. de liberali cauſa, ita Matheſalinus notabil. 25. Hipolitus ſingulari 4. Boerius deciſione 79. num. 4. Alexander conſilio 84. lib. 3. de quare quod attinet ad intellectum text. in dict. l. ingenuum videndus eſt, Couarrubias in practicis c. 13. nu. 5. per totum.

40 Quartò infertur reſolutio illius vtilis quæſtionis, an ſcilicet ſententia in cauſa maioratus legitimè lata contra poſſeſſorem noceat ſucceſſori, quam diſputant Couarrubias vbi ſupra num. 6. latiſsime Valaſcus lib. 1. de iure emphiteutico quæſt. 10. à num. 3. Caldas de renouatione emphiteutica quæſt. 10. num. finali, Pinelus in l. 1. 3. part. à num. 48. C. de bonis maternis. Dubitationem mobet iuriſconſultus in l. ait prætor, ff. de iure deliberādi ibi, *eſt enim abſurdū ei cui alienatio interdicitur permitti actiones exercere.* Vnde Decius conſilio 445. enim 29. docet, quod in feudis, & bonis ſimilibus reſtitutioni ſubiectis qualia ſunt bona maioratus ſententia lata contra aliquem non noceat deſcendentibus ſucceſoribus, quibus ſucceſſio defendenda eſt poſt mortem victi ea ratione: nam qui alienare non poteſt, non poteſt actiones exercere, ſequitur Aymon conſilio 197. num. 7. Cagnolus in l. res iudicata num. 5. ff. de regulis iuris, Gregor. in l. 10. tit. 26. p. 4. Capitius de ciſione 20. num. 23. Curtius de feudis 7. part. quæſt. 11. num. 29. Zaſius de feudi alienatione num. 21.

41 Contra verò ſententia communior eſt videlicet ſententiam latam contra poſſeſſorē in bonis maioratus, aut feudalibus nocere illis, qui poſt victum ſucceſſuri ſunt, ſic Oldradus conſilio 98. num. 19. Tiraquellus de iure primogen. quæſt. 35. num. 7. Boerius deciſione 255. Gometius in l. 40. tauri num. 73. Couarrubias in practicis, cap. 3. num. 6 Molina de primogenijs lib. 4. cap. 8. per totum, & ex multis hanc opinionem receptiorem eſſe oſtēdit Pinelus vbi ſupra num. 48. fulcitur hæc ſententia: nam iure receptum eſt ſententiam latam contra rectorem, vel prælatum nocere ſucceſſori, vt aduertit Panormitanus conſilio 62. lib. 1. Aymon conſilio 10. num. 8 facit textus in dict. l. 1. §. denuntiari ff. de ventre inſpiciendo ibi: *denuntiari autem oportet ijs, quos proxima ſpecies ſucceſſionis contingit,* & ibi: *qui primum locum tenet* Satis ergò iudicium tractari eſt: cū primo poſidente quaſi cum legitimo contradictore facit etiam textus in dicta lege ex contractu 44. ff. de re iudicata, quem multis relatis in propoſito ponderauit Suarez allegatione 27. vbi ſententia lata contra inſtitutum nocet ſubſtituto, probat enim textus iſte, ſententiam latam contra eum, qui priorem locum hābet nocere ei, cui poſt illum ius defertur.

42 Neque obſtat dubitandi ratio deducta ex dict. lege ait prætor, ff. de iure liberandi: nam falſa eſt illa argumentatio, quam Decius ex dict. l. ait prætor deducit: nam licet illa verba illius textus indiſtinctè, vt iacent allegentur, vt ex multis aduertit Pinelus vbi ſupra num. 47. in fine. Nihilominus illa allegatio non eſt indiſtinctè vera cum in multis caſibus, ille qui non poteſt alienare, agere poteſt in iudicio, vt apparet in parte, & in tutore, & alijs adminiſtratoribus, & è contra poteſt aliquando quis in iudicio agere, quamuis non poſsit alienare, vt in l. 1. C. de his, qui veniam ætatis impetrauerunt, ſic etiam emphiteuta feudatarius, & fructuarius agere poſſunt, ſed nō rem ipſam alienare vnde, vt cum iudicio adnotauit Pinelus verba, dict. legis ait prætor, ff. de iure deliberandi ibi: *ei cui &c.* non ſunt generaliter intelligenda, ſed reſtrictè ad caſum, de quo ibi ſpecialiter loquitur iſte textus quaſi dicat, *eſt enim abſurdum* ei (de quo ſolum ibi agebatur) *cui alienatio interdicitur permitti actiones exercere*: nam quodammodo repugnat in ſpecie illius textus non addire hæreditatē,

&

& actiones hæreditarias exercere contra textum in l. pro hærede, l. gerit, ff. de adquirenda hæreditate, non ergo ex dicta l. ait prætor ſumenda eſt regula generalis: tùm denique illud Decij fundamentum corruit, nam in iure notum eſt, quod prohibita alienatione, non interdicitur alienatio ex ſententia & re iudicata, iuxta vulgarem allegationem tex. in l. 1 ff. de fundo dotali quoties, enim prohibetur alienatio non cenſetur, etiam alienatio ex cauſa neceſſaria prohibita, l. 3. verſo *hæc enim*, & §. item quæri poteſt, verſo *idemque*, ff. de rebus eorum, ibi: *ex magiſtratuum authoritate*, & ibi: *non ſponte tutorum*, & ibi: *vallebit alienatio propter rei iudicatæ authoritatem.*

43 Vnde notabilis reſultat differentia inter alienationem voluntariam, & neceſſariam, qualis eſt quæ reſultat ex ſententia, quæ fertur in inuitum, non ergo rectè argumentatur Decius ex d. l. ait prætor: nam in propoſito cõſtituenda eſt differentia inter actum voluntarium, & neceſſarium iudicij: nam voluntarius ſucceſori non nocet, neceſſarius verò qualis eſt, qui reſultat ex iudicio, & re iudicata nocet ſucceſori, ſic Bartolus in l. diem n. 1. ff. de aqua plubia arcenda, & ibidem, Cumanus, Gomecius in l 50, Tauri n. 32. in fine.

44 Iure enim cautum eſt, quod in quocunque iudicio ſolus ille citandus eſt, qui primam habet litis defenſionem, adeò vt ſucceſores citare neceſſe non ſit, Gloſſa in lege de vnoquoque verbo *quos cauſa*, ff. de re iudicata, Tiraquellus in tractatu res inter alios acta in principio.

45 Sic etiam receptum eſt non ſolùm ſententiam ſucceſori nocere, ſed etiam acta iudicij, ex regula text. in capite inter dilectos, verſo, *neque atteſtationes*, de fide inſtrumentorũ, l. ſed etſi poſſeſſori §. final ff. de iure iurando, & in l. lege Iulia, ff. de manumiſſionibus, quã vocat ſingularem Iaſon in l. de die in principio num. 3. ff. qui ſatisdare cogantur, Innocentius in capite cauſamque el primero, num. 3. de teſtibus, & ibidem, Butrius num. 6. Panormitanus numero 3 Felinus 26. Decius quinto, Bart in l. ſi ſuperatus numero quarto, ff. de pignoribus, & in l. ſæpe numero 12 ff. de re iudicata, & ibidem, Alexand. numero 125. & communiter receptum eſt, & in l ſi mater, §. item ſi rem, ff. de exceptione rei iudicatæ, teſtatur Afflictis, deciſione 396. num. 3. & 7.

46 Hæc ſunt, vt ego exiſtimo fundamenta quibus probari ſolet communis opinio, quæ docet ſententiam latam in cauſa maioratus ſucceſoribus nocere, aut prodeſſe ego verò, neque indiſtinctè hanc communem ſententiam. Probo, neque puto etiam communem eſſe indiſtinctè veram, neque praxi ſeruãdam, quod vt explicem primo ſuppono non temere concedendam eſſe, nec denegandam rei iutæ exceptionẽ aduerſus ſucceſores, vel tertiũ, qui non litigauit: nam in dubio ſucceſſorẽ audiendum eſſe certum eſt, nec repellendum exceptione rei iudicatæ, vt in l. ille à quo §. ſi de teſtamento, ff. ad Trebelianum, & ibid. Bartol. & Alexand. Surdus conſilio 312. num. 9. lib. 3. Franchis deciſione 289. num. 5. & vulgo notatur in cap. 1. de litis conteſtatione lib. 6. & in cap. cum contingat de officio delegati, Bart. & alij in l. nam poſtea in principio, ff. de iure iurando, Franciſcus Marcus deciſione 428. num. 16. 1p. ibi: *Licet etiam quando exceptio litis finitæ opponitur ad proceſſum, & eſt dubia: quia requirit altiorem indaginem poteſt reſeruari immeritis*, quod vulgo dicitur, *reſeruaſe para difinitiua.*

47 Tùm etiam: nam quoties res dubia eſt iuſtiſsimè fit hæc ad diffinitiuam reſeruatio, vt ſi demeritis cauſa conſtauerit victum grauatum eſſe non facile admittatur exceptio rei iudicatæ, rectè Decius conſil. 445. num. 41. verſ. *quinto reſpondetur*, Socinus Iunior conſil. 181. n. 98. lib. 2. à quo conſilio 622. num. 5. Menochius conſilio 1. num. 14. volumine 6. ibi: *quod in dubio pronuntiandum eſt ſententiam non nocere alteri, quam ei contra quem lata fuit*, & eiſdem verbis Decius d. conſil. 445. n. 44. ibi: *Et in dubio debet pronũtiari, quod non obſtet exceptio rei iudicatæ, quia hoc eſt minus preiudicale partibus*, Paulus de Caſtro in l. 1. ff. ſi quis cautionibus vbi ſic ait, *in dubio pronuntiandum eſſe appellationem non eſſe deſertam.*

48 Secundò ſuppono ad huius articuli exactam declarationem nullum fere ex Doctoribus ſupra num. 41. pro communi opinione adductis probare ſimpliciter, & in diſtincte ſententiam in cauſa maioratus latam nocere ſucceſſoribus, ſed tãtùm in illis caſibus in quibus ius ſucceſſoris dependet à perſona victi, quod vt explicem ſuponendum puto quæſtionẽ propoſitam poſſe in triplici ſpecie procedere. Primo, quando negotium, & ſententia lata fuit in ea cõtrouerſia, an ſit maioratus, vel non ſit maioratus. Secundo, quando controuerſia, & lata ſententia fuit ſuper ea quæſtione in ſpecie, an bona de quibus litigatur ſint vinculata, vel libera quando controuerſia fuit, & ſententia lata fuit in quæſtione ſucceſionis, v. g. an maioratus pertineat ad hanc, vel illam perſonam ex litigantibus, hanc vel illam familiam, hanc vel illam lineam, ſexum, vel gradum, & proculdubio, vt is articulus intelligatur, & vt poſsit rei iudicatæ iudicium fieri, an profit vel noceat ſucceſori, hæc triplex ſpecies diſtinguenda eſt, vt eleganter proponit Sarmiento in l. vnum ex familia §. ſi de falcidia num. 4. ff. delegat. 2.

49 In duabus enim prioribus ſpeciebus admittendam puto communem opinionem ex rationibus adductis, & in illis prorſus loquuntur allegati Doctores in tertia vero ſpecie, quæ magis dubia, videtur ex omnibus citatis, ſolũ in veni Antonium Gomecium loquentem in l. 40. de Toro n. 73. qui ſentire videtur etiam in ea ſpecie ſententiam nocere ſucceſſori, at Molina d. lib. 4. d. cap. 8. Expreſſe loquitur in ſententia lata ſuper bonis maioratus, non vero ſuper maioratus ſucceſione, quãdo enim ius ſucceſoris depẽdet ex perſona victi nõ eſt mirũ, quod lata ſentẽtia noceat ſucceſori ſufficit enim litẽ agitare cum eo, qui primã defenſionẽ

habet, vt iam diximus idque procedit in duabus prioribus ſpeciebus, & ſic procedit tex. in l. prima §. quamvis verſ. *denuntiare*, ff. de ventre inſpiciendo, l. ex contractu, ff. de re iudicata, l. ſi patroni §. fin. ff. ad Trebelianum, l. ſi ſuper actus, ff. de pignoribus, l. Papinian. §. fin. l. qui repudiantis §. fin. l. ſi ſuſpecta in principio, ff. de inofficioſo teſtamẽto, & in eodem ſenſu procedunt omnes interpretum doctrinæ quas retulit Molina vbi ſupra, dicentes ſententiã in cauſa maioratus nocere ſucceſoribus.

50 Sed revera ſupradicta iura, & fundamẽta non loquitur in tertia ſpecie propoſitæ diſtinctionis videlicet in ſententia lata in ſucceſione maioratus, quando excluditur vnus, & alter admittitur quo caſu vix in veniri poteſt expreſſa alicuius Doctoris ſententia: nam Ferdinandus Menchaca de ſucceſionum creatione, lib. 2. §. 15. num. ſeptimo, dum propoſita quæſtione: an ſententia lata in cauſa maioratus noceat ſucceſori, dum ait vtranque ſententiam, tàm affirmatiuam, quàm negatiuam eſſe probabilem, & communem, neque etiam loquitur in hac tertia ſpecie propoſita: imò neque Cobarruuias in practicis, dicto cap. 13. neque Pinelus in leg. prima, tertia parte num. 48. C. de bonis maternis, qui dictam quæſtionem diſputant, ne quaquam loquuntur in prædicta ſpecie, neque eorum allegationes ad eam acomodari poſſunt: nam propoſuerunt quæſtionem in diſtinte de ſententia lata de maioratu, & eius rebus non diſtinguentes expreſſe ſpeciem noſtram quando ſententia lata fuit ſuper ſucceſione maioratus vno excluſo, & altero admiſſo quo caſu, neque vllum verbum loquuntur, neque ipſi, neque Doctores ab eo allegati, neque iura ab ipſis adducta, qua ſunt illa vulgaria, quæ ſupra retulimus, quæ omnia ſolum pertinent ad priores duos caſus noſtræ diſtinctionis ſupra numero quadrageſimo octauo, ad ductæ, & eadem prorſus confuſione, hanc quæſtionem examinauit Mieres de maioratibus 4. p. quæſt. 14.

51 Quare ſi in hac dubia quæſtione, & vſque adhuc nunquam advnguem bene ſe data mihi liceat proprium interponere iudicium, hanc propono concluſionem meo iudicio omninò indubitabilem, quàm proculdubio, tùm in puncto iuris, tùm etiam praxi nunquam ſeruare dubitaſſem videlicet: *Sententiam latam in cauſa maioratus quando lata eſt ſuper ſucceſsione nullam facere rei iudicatæ exceptionem aduerſus ſucceſſorem victi, neque illum excludere á noua petitione, etiam ſi ſimile, vel idem ius in iudicium deducat ex propria perſona, & propria vocatione, quod non dependet à perſona victi, ſed á iure quod ipſe vocatus habet à fundatore.* Hanc concluſionem probat formaliter, Decius conſilio 445. numero vigeſimo tertio, vigeſimo nono, trigeſimo, quadrageſimo ſecundo, & quadrageſimo quinto, qui expreſſe loquitur in ſententia lata in cauſa ſucceſionis.

52 Impugnat Pinelus vbi ſupra, Decij ſententiam, ſed parum fœliciter quoniam Pineli, fundamenta non loquuntur in ſententia lata ſuper ſucceſione maioratus, vt in propoſito noſtræ concluſionis: imò allegat Oldradum, Panormitanum, & alios ſupra allegatos, qui nullo modo loquuntur in ſpecie noſtræ concluſionis, de qua loquitur Decius, de qua ſolus Antonius Gomecius loquitur contra Decium in ſpecie, de qua loquitur: reſultat ergo, quod Pinelus ſolùm impugnauit Decij ſententiam in duabus prioribus ſpeciebus ſupra propoſitis numero quadrageſimo octauo, non tamen in vltima ſpecie de qua procedit concluſio noſtra.

53 Quæ concluſio mihi euidenter probatur primo, illa namque ordinaria regula quam proponit communis ſententia in exceptione rei iudicatæ, de qua loquimur procedit quando ſucceſor habet ius ad ſucceſionem ex perſona victi, tunc enim ſententia lata contra hæredem nocet hæredibus ſucceſoribus: nam tunc hæres victi repræſentat defunctum victum ex celebri doctrina gloſſæ in lege eandem, ff. de exceptione rei iudicatæ, authentico de iure iurando a moriente preſtito §. primo, lege hæredes, ff. de regulis iuris. Quod diuerſum eſt in maioratibus Hiſpaniæ, ſicut etiam in feudis in quibus vnuſquiſque venit ex propria perſona, & propria vocatione independenter à perſona victi: & ideò ſententia lata contra litigantem non nocet agnatis, aut ſucceſoribus.

54 Secundo probatur, auctoritate Iſerniæ in capite primo §. ſi vaſſallus in verſ. *ſed nunquid hæc ſententia*, ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum, & agnatos, qui expreſſe loquitur in feudis, & ibidem Afflictis in dicto §. ſi vaſſallus numero quinto ibi: *Et ſic habes, quod ſententia nocet tertio, qui habet vel habere ſperabat cauſam ab illo, qui ſententiam contrariam habuit, vel prodeſt tertio, qui à vincente poteſt habere cauſam.* Idem Albarotus in dicto §. ſi vaſſallus numero quarto: cum ergo in feudis, & moiratibus ſucceſor cauſam habeat à propria perſona, & vocatione independenter à perſona, & iure victi ſententia contra victum lata non poterit ſucceſori nocere, & facit text. in lege poſthumus, §. ſi quis ex his, ff. de inofficioſo teſtamento, & in capite quamvis de re iudicata, Angelus in lege ſi facta §. ſi is, qui ff. ad Trebelianum vbi loquitur in fideicommiſſario, qui habet cauſam ab hærede, & ſic intelligitur text. in d. l ſi patroni, ff. ad Trebelianum.

55 Tertio probatur ex doctrina Afflictis in dicto §. ſi vaſſallus numero octauo, vbi quæſtionem hanc ad vtranque partem plene diſputauit, & proponit quæſtionem ſi agnatus habens feudum antiquum ſuper eo feudo ab alio fuiſſet conuentus, & tandem condemnatus, & quærit an victo, & condemnato mortuo ſequens agnatus poſsit agere ſuper ſucceſione feudi, an vero ei obſtet exceptio rei iudicatæ, & poſt longam diſputationem reſoluit non obſtare exceptionem.

56 Hæc reſolutio Afflictis non ſolum eſt apud allegatos recepta, ſed etiam apud alios

alios plurès infra referendos, & vlterius habet non læue iuris fundamentum in deciſione textus in dicto §. ſi vaſallus, dum docet ſententiam latam contra vaſallum litigantem de vtili dominio feudi, domino nocere de agnato autem ſequenti, neque vllum verbum dixit, & vt advertit Afflictis ſi idem voluiſſet de agnato dixiſſet, etiam ſicut de dominio dixit, & ait in hæc verba: *nam ſi ſententia eſt lata contra agnatum, & ſic pronuntiatum eſt, rem eſſe vincentis, & non victi, non tamen videtur per hoc pronuntiatum feudum, non eſſe alterius agnati: quia agnatus in feudo eſt facto, & prouidentia, non prætendit cauſam á victo: argumento textus in lege Pomponius, §. ſed & his, ff. de procuratoribus, & ſic illa ſententia ſequenti agnato non debet nocere.*

57 Quartò probatur ex iuris regula, qua docemur, quod re ſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis, de qua in capite primo, §. rurſus, quibus modis feudum admittatur, lege lex vectigali, ff. de pignoribus, Decius in lege aliud eſt vendere, §. finali, ff. de regulis iuris, Tiraquellus de retractu Lignagier, §. trigeſimo ſexto, gloſſa ſecunda numero decimo nono, & in ſpecie conceſsionis feudi, Brunus conſilio primo, numero vigeſimo, & certiſsimum eſt, quod ius agnati litigantis ſolùm durat durante eius vita: nam poſt mortem incipit pertinere ad ſequentem agnatum ex vi primæ vocationis factæ á fundatore.

58 Hæc eſt communis reſolutio Doctorum, vt probant Angelus conſilio 39. Alexander conſilio 205. volumine quarto, & conſilio 38. verſo *hac ratione*, volumine 2. & conſilio 105. verſo *dico primo*, volumine 4. Baldus, & alij in l. apud Iulianum, §. ſiquis alicui, ff. de legatis primo, Socinus conſilio 35. volumine primo Corneus conſilio 389. & conſilio 395. agnatus enim non admittitur ad ſucceſsionem prout ex nunc, ſed prout ex tunc, Paulus de Caſtro conſilio 355. verſo, *non enim*, & explicuit rectè Angelus conſilio 110. dum docet, quod in ſucceſsione feudi ſemper attenditur origo: nam etſi per mille manus ambullet, ſemper vltimus eſt ſucceſſor primi, & ab eo habet cauſam, á quo habet originem, Baldus conſilio 137. volumine 2. idque expræſis verbis comprobat, Pariſius conſilio 65. à num. 15. libro 3., ibi: *ita quod vnus non poteſt præiudicare alteri ſucceſſuro ea ratione, quoniam ille habuit dominium limitatum tempore vitæ ſuæ, tamen & illo mortuo ſucceſsiuè illud erit deſcendentium ex eorum propria perſona*, certiſsimũ enim eſt, quod agnatus litigans non potuit plus iuris in alium transferre, quam ipſe habebat, l. traditio, ff. de adquirendo rerum dominio, l. prima, C. de vſucapione pro emptore: ergò ſententia contra agnatum lata non præiudicat ſucceſſoribus agnatis, & reddit rationem Afflictis in dict. §. ſi vaſallus num. 9. ibi: *quia non fuit litigatum de iure ſuquentium agnatorum, ſed de iure agnati litigantis, qui potuit ſibi & iuri ſuo præiudicare duraturo donec vivit, & non iuri alterius agnati ſequentis, qui non habet cauſam ab agnato victo.*

59 Idem prorſus dicendum eſt ex eadem ratione in ſententia lata in ſucceſsione maioratus, quæ nullo modo ſucceſſori nocere poterit, is namq; iushabet à fundatore, ſicut omnes cæteri vocati, ita vt tot cẽſeantur vocationes, quod ſunt perſonæ, vt advertit Decius conſilio 445. numero tertio, Socinus Senior conſilio 38. n. 3. libro 4. Ruinus conſilio 149. n. 14. lib. 1. Decius conſilio 389. num. 2. Molina lib. 1. de primogenijs c. 1. á n. 17. eleganter Pariſius conſilio 65. lib. 3. n. 16. vbi ſic ait, *& videntur vocati limitate hoc eſt, quilibet de per ſe & vnus poſt alium, ita quod vnus non poteſt præiudicare alteri ſucceſſuro ea ratione, quoniam ille habuit dominium limitatum tempore vitæ ſuæ, & eo mortuo ſucceſsiuè illud erit deſcendentiũ ex eorũ propria perſona: quia omne ius mortui finit extinctum, & reſolutũ alij deſcendentes ex primis adquiſitoribus veniunt, iure ſanguinis, & iure proprio poſt diem mortis illius, prout quiſque eſt in gradu proximior.* Idem Corneus conſilio 199. libro ſecundo, Calderinus conſilio 78. num. 17.

60 Fateor tamen Alexandrum in l. filius familias, §. diui verſo *quæro num quid*, ff. de legatis primo, & in lege ſæpe verſo *& inter cætera*, ff. de re iudicata in feudis contrarium ſenſiſſe videlicet ſententiam latam contra agnatum cæteris agnatis ſucceſſoribus præiudicare, & ſolum mouetur ex deciſione textus in dicta lege ex contractu, ff. de re iudicata, quem textum inferiùs explicauimus, dum docet ſententia latam contra hæredem præiudicare ſubſtituto.

61 Neque Alexãdri auctoritas mouere debet in contrarium, tùm quia doctrina Iſerniæ ab omnibus in feudis eſt receptiſsima: tùm quia ipſemet Alexander in dictis locis libenter agnouit Iſerniæ ſententiam eſſe æquiſsimam: imò & ipſe. Alexander reſpondet ad argumentum deductum ex dicta lege ex contractu, dicens quod ideo ſententia lata contra hæredem præiudicat ſubſtituto: nam ibi ſubſtitutus fuerat citatus, & quamvis hæc ſolutio nullo modo ſit probanda ex ea tamen colligitur auctoritatem Alexandri in hac ſpecie non eſſe firmam.

62 Tùm præterea: nam exemplum, quo motus eſt Alexander ex textu in dicta lege ex contractu, nullo modo ad rem facit, neque in feudis, neque in maioratibus hiſpaniæ: nam in feudis vaſallus, qui ſucceſsiuè ſuccedit non venit repræſentando vaſallum defunctum, ſed ex propria perſona ſuccedit ſecundum formam inveſtituræ, & inter vnum vaſallum, & alium reſpectu ſucceſsionis nulla videtur eſſe connexitas, & ideo ex recepta doctorum opinione ſententia lata contra agnatum cæteris non nocet, idemque dicendum eſt & æquè procedit àparitate rationis in maioratibus hiſponiæ.

63 Valdè tamẽ diverſum eſt in hæredibus

ſucceſoribus, qui defunctum repreſentant, tunc enim ſententia contra defunctum lata nocet hæredibus, & idem dicendum eſſe de ſubſtituto, teſtatur Decius conſilio 445. numero 31. nam ſubſtitutus venit ſicut hæres repræſentando defunctum, & ita ſententia lata contra hæredem, qui repreſentat defunctum videtur lata contra defunctum, & ideo non eſt mirum quod noceat ſubſtituto, qui habet ius à defuncto.

64 Vnde infertur non obſtare doctrinam Oldradi dict. conſilio 94. & Ancharrani in dicto cap. licet vniuerſis de voto quę pro contraria oppinione allegantur, dum dicunt ſententiam contra Regem latam eius filio primogenito præiudicare: nam loquuntur in primogenito, qui aliàs erat hæres patri, vt ipſimet Oldradus, & Ancharranus fatentur, hoc autem nullo modo procedit in feudis, neque in maioratibus hiſpaniæ, niſi quando feudum expreſſe conceſum eſt pro filijs, & ſucceſſoribus hæredibus: nam tunc feudum dicetur hæreditarium, vt in cap. 1 an agnatus vel filius Alexander conſilio 26. volumine 5. Curtius Iunior, conſilio 138. & conſilio 155. etiam ſi in conſtitutione feudi dictum ſit pro hæredibus legitimis: nam adhuc feudũ hæreditariũ erit vt vltra relatos teſtatur Alexander in l. ex facto, §. finali, ff. ad Trebelianum, Brunus, conſilio 24. in principio, & in his feudis, quæ mixta dicuntur, ſucceſſor debet eſſe non ſolùm ſucceſſor hæreditatis, ſed ſanguinis, teſte Iſernia in capite 1. §. hoc quoque de ſucceſsione feudi, Alexander conſilio 10. volumine 3. & conſilio 44. num ſexto, volumine 1 feudum enim aliàs non eſt quid hæreditarium, ſed procedit ex pacto, & probidentia concedentis, & idem eſt in maioratibus hiſpaniæ, quæ non pendent à perſona vltimi poſſeſſoris, ſed inſtitutoris, ſicut enim hæres non poteſt impugnare alienationem, & contractũ ſui anteceſſoris: argumento textus in lege cum à matre, C. de rei vendicatione, ſimiliter nec poterit contradicere ſententiæ adverſus anteceſſorem latæ.

65 Quintò probatur concluſio noſtra ex deciſione Gamæ 174. à num. 17. qui loquitur in maioratibus hiſpaniæ, & reſoluit ſententiam latam non nocere in vim exceptionis rei iudicatæ ſucceſſoribus, idem probat Segiſmundus Lofredus conſilio 10. à num. 13. vbi propoſita quæſtione noſtra, ſic reſpondet, ibi: *ſed in caſu de quo quæritur, non agitur de commodo publico, ſed de pribato, merito dicendum eſt, ſententiam filio non citato non potuiſſe præiudicare.*

66 Sequitur Pariſius conſilio 5. à num. 36. lib 1. vbi eadẽ quæſtione propoſita reſoluit ſententiam contra patrem latã non nocere filio, his verbis: *quod tunc nocet filio ſententia lata contra patrem, quando filius ſuccedit, quaſi hæres patri. ſecus vero quando ſuccedit iure proprio, quo caſu ſententia cõtra patrem lata minimè nocere poteſt filio.* Idem in eadem quæſtione reſoluit Beroius conſilio 102. numero quadrageſimo primo vbi ſic proponit, *capio ſecundũ dubiũ vtrũ ſentẽtiæ latæ contra Iacobum, qui ex eadem cauſa contra eaſdem perſonas egit, commiti Alberto, nunc agenti nocere potuerint*, & his verbis reſpondet, *concludo ſententias prædictas comiti Alberto non nocuiſſe, quominus agere poſſit ex perſona ſua ad bona fidei commiſſo ſubiecta, ex quo dicitur de comprehenſis ſub verbis ſubſtitutionis.* Nec dubitare poteſt hæc omnes deciſiones formaliter procedere in ſpecie noſtræ quæſtionis, idem Brunus conſilio 367. numero quinto, ſeptimo, & decimo ſexto inter conſilia Purpurati, vbi reſoluit hanc eſſe communem opinionem, & in ſimili quæſtione, ita in Rota iudicatum fuiſſe ipſo conſulente Ioannes Baptiſta, Ferretus conſilio 105. numero decimo octavo, libro primo, dicens, hanc eſſe communem opinionem, & ſemper in iudicio obſeruatam.

67 Sextò, concluſio noſtra eo argumento probatur: nam quoties re in iudicium deducta plures æquè principaliter tangit, vt in ſpecie ptopoſita, vbi admittere, vel excludere hanc, vel illam lineam hunc, vel illum gradum æque principaliter tangit omnes vocatos: ergo ſi vnus fuerit condemnatus alijs non citatis ſententia non poterit præiudicare, adeò vt nec ſententia litis ſimplex & extraiudicialis ſufficiat ad tale præiudicium, vt teſtatur Angelus in lege Papinianus, §. ſi ex cauſa, ff. de inofficioſo teſtamento, Innocentius in capite quamuis de re iudicata, Imola in l. decem, ff. de verborum obligationibus.

68 Septimò probatur: nam concluſio noſtra in ſpecie propoſita videtur eſſe ſine dubitatione: nam inter eos caſus, quos in propoſito allegantur, diſtinguit Menochius conſilio primo à numero primo, tomo ſexto, duo principaliter pertinent ad propoſitum quæſtionis noſtræ. Primus eſt quando, is qui prætendit ſuccedere in maioratu ſimul eſt deſcendens, & hæres victi, & abhuc in hac ſpecie ſunt variæ interpretum ſententiæ. Decius enim dicto conſilio 445. ſentire videtur ſucceſſori hæredi non nocere. Sic probat numero 29. ſequuntur Afflictis in dicto capite primo §. ſi vaſallus el ſegundo, numero octauo, Marinus Frecia in tractatu de ſub feudis libro tertio quæſtione nona, Molina de primogenijs libro quarto capite primo numero 17. Couarrubias in practicis cap. 15. num. 5. Ancharranus in cap. licet vniuerſis de voto nu. 17. Oldradus conſilio 94. num. 22.

69 Imò adhuc eo caſu, quo quis ſimul eſt ſucceſſor, & hæres victi, quod ſententia lata contra victum non noceat hæredi cui alio iure quàm hæreditario debetur maioratus, reſolbunt Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus ampliatone 7. num. 4. C. de inofficioſo teſtamento, Pinelus in l. prima 3. part. num. 99. verſ. *ſed pro ſucceſſore*, C. de reſcindenda venditione, Peralta in rubrica, ff. de hæredibus inſtituendis nu. 94. Burgos de Paz, conſilio 14. num. 71.

70 Magis enim ad propoſitũ noſtræ quæſtionis accedit ſecũdus caſ' videlicet quãdo is, qui prętedit ſucceſionẽ maiorat' non eſt hęres

victi

victi, ſed filius neposvè, vel deſcendens, quo caſu quamuis Oldradus dict. conſilio 94. num. 22. ſenſerit ſententiam nocere deſcendentibus, etiam ſi hæredes non ſint, dum docet ſententiam latam contra Regem nocere eius primogenito ſupponit tamen in illa ſpecie, Regem potuiſſe alienare bona regni ad libitum, & conſequenter ea in iudicium deducere, in quo quaſi contrahitur, l. 3. §. idem ſcribit, ff. de peculio, ſequitur Oldradum, Albericus in prohemio digeſt. §. diſcipuli num. 17. & num. 18. & in lege penultima, C. de donationibus inter verſo *pro parte filiorum*, & verſo *ex quo concluditur*, Ancharranus in dicto cap. licet vniuerſis de voto num. 17. At verò Ancharranus, & Albericus ſupponunt primogenitum regis haberi loco hæredis, & tanquam hæredem obligari, & ita eorum doctrina non rectè aplicatur ad quæſtionem noſtram: nam ſucceſor maioratus non habetur loco hæredis reſpectu patris, ſed fundatoris, & in hoc eodem ſenſu loquitur Tiraquellus de primogenijs quæſtione 35. nu. 17. Boerius quæſt. 255. Adeò vt Tiraquellus ipſe nerboſe probare conatur Regem in regno iure hæreditario ſuccedere, potiùs quàm iure ſanguinis, Otalora de nobilitate ſecunda parte tertiæ partis principalis, capite 8. num. 1. 3. & 7.

70 Et reuera omnes auctores citati pro contraria opinione, non loquuntur in ſpecie noſtræ concluſionis veluti Menchaca, Pinellus, & Couarrubias iam allegati, & ipſe Mol. dicto cap 8 numero tertio, qui pures aſlegat, reuera non loquuntur in ſpecie, de qua diſputamus vt ipſum Molinam allegans expendit, Menochius dict. conſilio 1. num. 2. tomo 6. & omnes mouentur ex deciſione textus in dict. l. ex contractu, ff. de re iudicata, quæ potiùs probat noſtram concluſionem, vt ſtatim dicemus.

71 Et quod magis eſt: nam in caſu propoſito, quando ſucceſſor victi non eſt hæres, ſed ſolùm deſcendens, tàm in feudis, quàm in maioratibus communior ſententia eſt ſententia contra patrem lata non nocere ſucceſſoribus, & deſcendentibus, & in hoc ſenſu loquitur Decius dicto conſilio 445. in verſo *ſecundo principaliter*, Marinus Frecia in tractatu de ſub feudis libro tertio quæſtione nona, Socinus Iunior conſilio 181. numero 93. libro ſecundo, Burgos de Paz conſilio decimo quarto numero 70. Lofredus dicto conſilio decimo, numero quarto, qui omnes ea ratione mouentur: nam huius modi filij, & deſcendentes nihil habent à patre; ſed à primo inſtitutore, & ideo ſententia ſolùm nocebit patri, qui litigauit, & illis, qui ab ipſo victo cauſam habuerunt, vt in lege ſi à te, §. Iulianus, ff. de exceptione rei iudicatæ, lege penultima, ff de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus, lege emptori, C. de euictionibus, l. ſi mater, §. Iulianus, ff. de exceptione rei iudicatæ.

72 Conſtat ergò ex dicta diſtinctione hanc eſſe receptiorem opinionem, ſiquidem in terminis formalibus, de quibus loquimur ſolus Antonius Gometius in dicta lege quadrageſima Tauri numero 73. contrarium probat cuius fundamenta eam opinionem nequaquam probant, vt infra dicemus: cæteri autem fere omnes loquuntur in feudis hæreditarijs, in quibus ſucceſſor ſimul eſt hæres, quod nulla ratione applicari poteſt ad ſpeciem noſtræ cõcluſionis, nec ad naturam maioratuum Hiſpaniæ, vt latiſsimè oſtendit Molina libro primo de primogenijs, capite octauo, in quibus filius non ſuccedit patri, vt hæres; ſed vt filius iuxta formam vocationis, & notat Bartolus in lege & iuriſiurandi, §. ſi liberi numero quarto, ff. de operis libertorum, lege ſi operarum, vbi gloſſa, ff. eodem titulo, & idem eſt in feudis, in quibus ſucceditur ex pacto & probidentia, Alexander conſilio vigeſimo ſexto, numero quarto, libro quinto, Iaſſon in lege quod dicitur, numero trigeſimo tertio ff. de verborum obligatione, Rubeus conſilio octuageſimo quinto, Curtius Iunior, conſilio ſeptuageſimo quarto, numero quarto, Iulius Clarus libro quarto ſententiarum, §. feudum quæſtione nona verſo *quandoque verò*, communem dicens Cellus conſilio vigeſimo ſexto nu nu. 1. nu. 53. & nu. 57.

73 Et in maioratibus Hiſpaniæ puto hanc doctrinam ſine vlla controuerſia procedere, ex adductis à Pinelo in lege prima tertia parte numero 99. C. de bonis maternis, Gregorius Lopez in l. quarta, titulo 15. part. ſecunda gloſſa 1. & in lege 2. titulo 5. parte ſecunda in verbo *fino el hijo mayor*, Peralta in lege tertia, §. qui fideicommiſſam, ff. de hæredibus inſtituendis, numero quadrageſimo octauo, & num. 52. & in Rubrica eodem titulo nu m. 107. & probant verba textus in lege 2. titulo 15. part. 2. ibi: *do quier que el ſeñorio ouieron por linage è mayor mente en eſpaña*, & in l. 9. tit. 7. part. 2. ibi: *por razon del linage*, eſt enim in hac ſpecie eſt enim in hac ſpecie recepta diſtinctio Molinæ dict. lib. 1. capite 8. num. 10. quod videlicet primus ſucceſſor, & poſſeſſor maioratus ſuccedit iure hæreditario ſequentes verò non cenſentur hæredes vltimi poſſeſſoris ſed iure ſanguinis ſuccedunt ex vi fundationis, nihil enim accipiunt ab vltimo poſſeſſore; ſed totũ ab ipſo inſtitutore, atque ideò ſententia lata contra patrem nullo modo nocet filio.

74 Neque retenta noſtra concluſione in ſpecie de qua loquimur obſtant fundamenta, quæ communiter allegantur, & ſupra retulimus à num. quadragſimo: non enim obſtat dicere ſententiam latam contra inſtitutum nocere ſubſtituto, vt in lege ſi ſuspecta, lege Papinianus §. finali, ff de inofficioſo teſtamento, dicta lege ex contractu 44. ff. de re iudicata, in quibus præcipuum fundamentum contrariæ opinionis conſiſtit, vt probant Bartolus in l. in diem num. 1. ff. de aqua publia, Romanus in l. in concedendo num. ſexto, ff. eodem Angelus in l. filius familias, §. diu ad finem, ff. de legatis 1. & ibidem Alexander nu. 8. Iaſſon

num. 47. Ruinus consilio 202. ad finem libro 2. Alciatus responso 492. num. 34. Zefalus consilio 228. num. 23. libro 2. Couarrubias in practicis cap. 13. num. 6. Rodericus Xuarez allegatione 27. num. 3.

75 Nam respondetur primò, quod hæc doctrina, quòd videlicet sententia lata contra hæredem noceat substituto, nō potest applicari ad speciem, de qua loquimur, vbi succedens victi non succedit iure hæredis, sed iure sanguinis: tùm etiā; nā vt notat Menochius dicto consilio 1. num. 18. tom. 6. verso *respondetur primò*, intelligi non potest de substituto adeò remoto, sed de proximo.

76 Respōdetur secūdò, quod in specie nostra sententia lata non fuit contra hæredem, sed contra substitutum, & ideo contra alium nocere non potuit, vt in terminis, respondet Baldus consilio 334. libro 2. in verso *sed in contrarium*, Socinus Iunior consilio 181. num. 39. & num. 95. libro 1. Marçarius in epitome de fideicommissis quæst. 72. verso *sed aduertendum*, qui ita sæpe iudicatum testatur dum ipse auditor Rotæ Florentinæ, neque admittendus est contra Baldum, Alciatus consilio 492. in verso *fortiùs videtur*, neque etiam Pinelus in l. 1. 3. parte num. 49 in verso ex prædictis etiam, C. de bonis maternis: nam respondetur Baldi doctrinam esse communiter receptam, & pro ea sæpe iudicatum, vt testatur Marçarius vbi proxime, & ipsemet Alciatus in dicta l. filius familias §. diui num. 25. verso *qua tamen in re*, ff. de legatis primo de sua illa contra Baldum, opinione valdè dubitauit, tùm denique: nam Pinelus non impugnat in specie nostra doctrinam Baldi, quatenus docet sententiam latam contra substitutum, non nocere alijs substitutis sequentibus, sed solùm probat, sententiā nocere substituto, & loquitur de sentia lata contra hæredem.

77 Respondetur tertiò: nam ex doctrina concessa, quod sententia contra hærede n lata noceat substituto, hoc procedit quando substitutus citatus fuit saltim per generale proclama resoluit Alexander in l. de vnoquoque ad finem, ff. de re iudicata, Curtius Iunior consilio 23 num 8. Socinus Iunior consilio 181. num. 97. lib. 2. Beroius consilio 102. num. 41. & 42. libro 2. Hieronymus Gabriel consilio 42. num. 4. lib. 2. Crotus in dicto §. diui numero quarto & 45.

78 Et in specie nostra ita iudicatum testatur Osascus in pedemontanis decisione 157. nu. 6. verso *quibus tamen non obstantibus*, vbi testatur in occurrentibus negocijs Rota iudicatum fuisse, Puteus decisione 91. & decisione 336. 3. parte: omnia enim quæ allegantur in contrarium procedūt quoad actus validitatem, vt videlicet valleat sententia absque substitutorum citatione, non autem quoad effectum, vt illis præiudicet in vim exceptionis rei iudicatæ, sic Alexander consilio 84. num. 10. libro 3. Hipolitus in dict. l. de vnoquoque num. 57. ff. de re iudicata, Curtius de feudis quæst. 9. verso *ego tamen reperio*, & sic soluitur argumentum Pineli vbi supra num. 48. in verso *probat sententia*, ex dicta l. 1. §. denuntiari, ff. de ventre inspiciendo.

79 Immò & ipse Osascus respōdet vbi proxime ad decisionem textus in dict. l. ex contractu, ff. de re iudicata, quod loquitur quando hæres conuentus est super nullitate aut rescisione testamenti: nam eo casu cum ad hæredem pertineat prima litis defensio sufficit causam cum eo esse agitatam, vt noceat substitutis fideicommissarijs, & legatarijs, quorum interest secundario, & ideo rectè docet Osascus, diuersum esse in specie nostra vbi ius successionis non competit successori secundario, sed æque principaliter, & ita sententia ei nocere non debuit, vt in l. 1. ff. de exceptione rei iudicatæ, vbi sententia qua declaratum est, testamentum nullum esse vno ex legatarijs agente non præiudicat alijs collegatarijs, & reddit rationem Osascus ibi: *quia legatarius ille, qui succubuit non habet principale ius in causa respectu collegatarij, sed alter collegatarius coequale & æque principale ius habet, & ita sententia ei non nocet*, quæ ratio æque procedit in successoribus maioratus, vt patet, & aduertit Purpuratus consilio 367. num. 15. lib. 1.

80 Horum autem omnium, quæ allegata sunt pro conclusione nostra, ratio deducitur ex ipsis iuris prudentiæ principijs, adeo vt vix possit remanere dubium in proposita specie, quod attinet ad articulum rei iudicatæ, est enim discrimen constituendum (quod forte nō rectè perspexerunt aliqui interpretes) inter sententiam latam in successione maioratus, aut in adiudicatione, aut separatione aliquorum bonorum illius, ita vt nullo modo possit de vno ad alterum fieri argumentum, vt perperam fecerunt credentes sententiam latam in causa maioratus contra patrem, vel cæteros ascendentes nocere filijs, & descendentibus, adeo vt etiam si fateremur veriorem esse sententiā dicentium latam sententiam super adiudicatione, aut separatione bonorum maioratus successoribus præiudicare hoc procul dubio nihil refert ad speciem conclusionis nostræ.

81 Huius rei ratio ex eo deducitur: nam licet verum sit, quencumque successorem habere ius ex propria persona, & ex propriā vocatione ordine mortalitatis seruato, vt notat Baldus in cap. 1. §. denique quæ sit prima causa beneficij amittendi, Gama decisione 171. num. 17. Parisius consilio 65. lib. 3. à num. 16. nam quilibet successor etiam post mille generationes successor est fundatoris, non verò vltimi possessoris, Peralta in l. 3. §. qui fidei commissam num. 130. ff. de hæredibus instituendis Molina lib. 1. de primogenijs, cap. 8. num. 10. ideoque respectu fundatoris quilibet successor habet ius proprium distinctum à iure alterius cuiuscumque successoris, vt rectè aduertit Sarmiento in l. vnum ex familia, §. fide falcidia num. 3. ff. de legatis primo. Vnde quando sententia contra possessorem lata non est super

suc-

ſucceſsione, ſed ſuper adiudicatione, vel ſepa ratione aliquorum bonorum maioratus lata videtur contra ipſum fundatorem, & conſequenter omnibus ſucceſſoribus nocet: nam eo caſu legitimus defenſor maioratus eſt ipſe poſſeſſor, ſi ipſe victus eſt cæteri ſucceeſſores victi cẽſentur.

82 Et hanc puto eſſe veram rationem iuris conſulti, in dict. l. ex contractu 44. ff. de re iudicata: nam in eius ſpecie hæres fuit condemnatus ex contractu paterno incerta quantitate, & ideo reſpondet Iuriſconſultus, quod cũ hæreditas ad ſubſtitutum delata eſſet, cum hæres pupilus tutoribus auctoribus ſe abſtinuiſſet, ſententia nocet ſubſtituto: nam eo caſu lata cenſetur cõtra defunctum teſtatorem, à quo ſubſtitutus habet ius ſuum.

83 Et eodem modo ſententia contra hæredem lata ſuper validitate teſtamenti non ſolũ nocet hæredi, ſed etiam omnibus alijs iuſ aliquod ex teſtamento prætẽdentibus, l. Papinianus, §. ſi ex cauſa, l. poſthumus, §. ſiquis ex his, ff. de inofficioſo teſtamento, Alexander in l. ſæpe à num. 24. ff. de re iudicata, Albanus conſilio 101. num. 6. Federicus Scotus conſilio 4. num. 35. lib. 1. tomo 2. Rolandus conſilio 92. nu. 19. l. b. 4. Aymõ conſil. 481. ad finẽ, & conſil. 445. nu. 1. & hæc ratio repreſẽtationis defũcti, & legitimi adminiſtaatoris, non habet locũ in illo, qui intendit eſſe legitime vocatũ ſecundũ maioratus fundationem, quo caſu vnuſquiſque ex vocatis agit de proprio iure ſucceſsionis ſibi competenti particulariter, neque vllo modo agit de iure fundatoris, neque aliorum vocatorum, vnuſquiſque enim litigantium fundatur in propria vocatione, ideoque talis cauſa non pertinet ad fundatorem, ſed particulariter ad vnumquemque vocatum litigantem adeo vt iudicium commune non ſit, ſed mere perſonale, adeo vt ſententia etiam perſonalis eſt, quæ nec tangit ſucceſſores, neque illis vllo modo præiudicat, & ita docet Paulus de Caſtro in l. miles, §. decem ff. de re iudicata his verbis, ibi *actionem, quæ oritur ex ſententia metiendam eſſe ex natura actionis propoſitæ, & ad ſẽtentiam refertur.* Cum ergò in hac ſpecie ius à litigante deductum, & actio deducta ſit merè perſonalis conſequenter perſonalis eſt ſententia, quæ ſucceſſoribus non præiudicat, & in terminis, ex Paulo obſerbat Capitius deciſione 20. num. 25.

84 Solum enim quando tertius habet cauſam ex perſona victi ſententia lata poteſt tertio nocere, l. ſi mater, §. finali ff. de exceptione rei iudicatæ, l. 2. §. ſolet quæri ff. de petione hæreditatis, vbi ſententia lata contra venditorem hæreditatis nocet emptori, hanc regulam proponit Alexander in l. ſepæ num. 26. ff. de re iudicata Ancharranus cõſilio 44. in verſo *ipſis ergo*, Romanus conſilio 311. num. 5. Socinus Senior conſilio 50. num. 8. lib. 4. Aymõ conſilio 217. num. 7. ad finem, & ſic dicimus ſententiam contra fiſcum latam nocere illis, quicauſam habeat ab ipſo fiſco: ſecus tamen alijs reſoluit Aflictis deciſione 396. num. 4. Aymon conſilio 481. num 113.

85 Hæc omnia, niſi fallor, apertiſsime declarantur, & confirmantur eodem exemplo, quo vtuntur ad probandam contrariam ſententiã Antonius Gometius in dict. l. 40. Tauri dict. num. 73. Pinelus in dict. l. 1. 3. parte num. 48. C. de bonis maternis, quorum exemplum apertè probat noſtram concluſionem, exemplũ enim proponũt in ſententia lata contra Epiſcopum, vel Abbatem, quæ præiudicat ſucceſſoribus indignitate, vt in cap. cum inter 13. de re iudicata, cap. cum olim de præſcriptionibus, Panormitanus conſilio 62. lib. 1. Aymon conſilio 10. num. 8. Abericus in l. penultima nu. 4 C. de donationibus inter, Tiraquellus de præſcriptionibus quæſt. 37. num. 17. & num. 18. nam ratio huius doctrinæ, eſt nam Epiſcopus, vel Abbas eſt, qui tanquam legitimus adminiſtrator, & defenſor dignitatis litem proſequutus eſt nomine dignitatis, ſiquiden de iure dignitatis agebatur, quo caſu ſententia lata eſt, non ſolum contra Epiſcopupum & Abtem, ſed etiam contra ipſam dignitatẽ, & conſequenter omnibus ſucceſſoribus indignitate præiudicat, afficit ergò ſentia dignitatẽ ipſam, cum ergò ſucceſſores ſint dignitatis ſucceſſores, & ipſa dignitas condemnata ſit ipſi quoque cenſetur condemnati, & in hoc eodem ſenſu procedit, deciſio textus in dict. cap. quoniam Abbas 14. de re iudicata, & in cap. ſi gratioſẽ de reſcriptis lib. 6.

86 Ita vt in prædicta ſpecie prædicta ſentẽtia realis eſt non perſonalis, & ita ſicut afficit ipſam dignitatem, afficit etiam quoſcumque ſucceſſores, l. finali, ff. de nobi operis nuntiatione, vbi quærebatur, an nobi operis nuntiatio facta venditori noceat emptori? & reſpondet Iuriſconſultus his verbis ibi: *quia nuntiatio operis non perſonæ fit, & is demum obligatus eſt, qui eum locum poſidet, in quem opus nobum nuntiatum eſt*, l. liberto 31. §. vno defendente, ff. de negocijs geſtis ibi: *ſententia predio datur.* Sic Bartolus in l. ſi tertius, §. ſiquis prius num. 7. ff. de aqua plubia, Capitius deciſione 20. à num. 20. Menochius de retinenda poſſeſsione remed 3. quæſti 100. num. 826. Aflictis in cap. 1. §. ſi vaſſallus num. 4. ſi de feudo fuerit controuerſia, quod non ita procedit in ſententia lata ſuper ſucceſsione maioratus, quæ merè perſonalis eſt, & ideo nullo modo poteſt nocere ſucceſſoribus.

87 Et hoc amplius declaratur: nam ſi Epiſcopus, vel Abbas litigauerint nomine proprio veluti ſuper proprio particulari & electione, nemo dubitat ſententiam perſonalem eſſe, & conſequenter ſucceſſoribus præiudicare non poſſe, de quorum iure actum non eſt, vt probat expreſſus textus in capite dilecto, 25. de præbendis, vbi cum litigatum eſſet ſuper præbenda certa ſententia alteri non præiudicat: nam in iudicium deductum fuit ius litigatoris. & ideo ſententia fuit perſonalis ibi: *Vnde dictum eſt arium ad reſtitutionem eorum, quæ ratione prædictæ iſtui-*

inſtitutionis tenebat ſententialiter diximus condemnandum eique ſuper præbenda ipſa, vel eius parte ſilentium imponentes, ita quod per hoc prædicto Gundiſaluo nullum præiudicium generetur cum res inter alios acta regulariter alijs non obſiſtat, & reddit rationem gloſſa ibidem in verbo *non obſiſtat*: nam ſententia inter aliquos lata alijs etiam paribus non præiudicat: nam vnuſquiſque habeat ius proprium ab alio independens agendo contra vnum, non agitur de iure alterius, vt præter gloſſa notat rectè Ludob. Bologninus, conſilio 78. facit textus in l. 2. C. de exceptionibus ibi: *nam exceptio rei iudicatæ ei demùm obſtat, vel ſucceſſoribus eius inter quos cognitum ſuper ea re, & pronuntiatum eſt*, l. 2. C. quibus res iudicata non noceat ibi: *ideoque nepti tuæ præiudicare non poteſt, quod aduerſus coheredes eius iudicatum eſt, ſi nihil aduerſus ipſam ſtatutum eſt.*

88 Expendo pro eadem concluſione noſtra textum mirabilem in l. modeſtinus 10. ff. de exceptionibus, vbi & loquitur Iuriſconſultus de perſona ipſius victi, dubitabatur enim an ſententia v. g. contra Petrum ſi poſtea iſte Ioãni hæres extiterit, & contra Ioannem nihil eſt pronuntiatum, noceat ipſi Petro, ita vt ſaltim quaſi hæres Ioannis non poſſit iterum in iudicium venire, & reſpondet Iuriſconſultus rei iudicatæ exceptionẽ Petro nõ obſtare: nam in hoc ſecũdo caſu Petrus diuerſa iudicatur perſona, cũ qua antea litigatũ nõ fuerat: nã in primo caſu egit Petrus proprio nomine, & proprio iure, & ex propria perſona, & in ſecũdo ea fuagit nomine, & iure defũcti, cũ quo nunquã fuerit litigatum verba ſunt *nec ſi is contra quem iudicatum eſt hæres extiterit ei contra quem nihil eſt pronuntiatum hæreditariam ei litem inferenti præſcribi ex ea ſententia poſſe, quam proprio nomine diſceptans ante quam hæres extiterit exceperit.* Si ergo ſententia contra Petrum lata in ſpecie textus in dict. l. modeſtinus non præiudicat ipſi Petro in ſecundo caſu eiuſdem textus, eo quod agit intentans ius diuerſæ perſonæ videlicet teſtatoris cui extitit hæres, cum quo non fuit litigatum plane etiam deducitur, quod ſententia contra vnum lata in ſucceſione maioratus ſucceſſori præiudicare non poteſt, qui propium ius independens à iure victi in iudicium deducit.

89 Hanc reſolutionem probat gloſſa in capite penultimo 91. diſtinctione, & in cap. ad petitionẽ de accuſationibus. Alexander in l. ſæpe num 54 ff de re iudicata, Panormitanus in cap. penultimo verſo *ſeptimus*, ff. de re iudicata, Ancharranus conſilio 339 num. 1. Tiraquellus in tractatu res inter alios acta limitatione 22. Menochius de arbitrarijs lib. 2. caſu 95. num 8. Gailius lib. 1. practicarum capite 70. nu. 2.

90 Neque obſtabit dicere, quod lata ſententia in ſucceſione maioratus contra vnum fruſtra quæritur de iure ſucceſſoris, cum vtriuſque eadem ſit linea deſcendẽtia & idem ius, atque ita ſuccedere videtur regula textus in lege cũ quæritur, ff. de exceptione rei iudicatæ: nam huic argumento facile occurritur ex ſupradictis, & præterea eſt elegans exemplum adductum à gloſſa in dict. cap. dilecto de præbendis, & à Panormitano in cap. quamuis nu. 27. de re iudicata, vbi duobus fratribus, qui duas ſorores ex eodem patre, & matre vxores duxerant mota fuit controuerſia ſuper nullitate matrimonij ratione impedimenti conſanguinitatis lata fuit ſententia contra vnum, & matrimonium nullum declaratum, & nihilominus ſententia alteri fratri non nocet: nam etſi videatur eſſe eadem ratio in vtroque fratre, poterit tamen euenire diverſum eſſe litis euentum, potuit enim alter ex fratribus meliorem adhibere defenſionem matrimonij, & meliores eligere aduocatos, imò & iudices ſapientiores ſortitum eſſe, vt rectè probat Iuriſconſultus in l. denuntiaſſe, §. quæritur, ff. ad legem Iuliam de adulterijs, vbi dubitatum fuit an accuſſatis adulteris adultero condemnato cenſeatur condemnata mulier, & ratio dubitandi orta eſt, ex eoquod vtriuſque adulteri eadem eſſet cauſa, & idem ius, & adhuc reſpondet Vlpianus non cenſeri mulierem condemnatam ibi: *ſi condemnatus fuerit mulier non eſt condemnata, ſed aget cauſam ſuam, fortaſsis & obtinere, vel gratia, vel iuſtitia, vel legis auxilio poſsit, quid enim ſi adulter inimicis oppreſſus eſt, vel falſis argumentis teſtibusque ſubornatis apud præſidem grabatus, qui aut nõllnit, aut non potuit probocare: mulier verò iudicẽ religioſum ſortita pudicitiam ſuam defendat*, & hæc dicta ſufficiant in hac difficili & agitata quæſtione.

91 Quintò infertur, quodſi cauſa nobilitatis litigatur cum eo ad quem principaliter negotium expectat ſententia contra eum lata, præiudicat alijs ad quod minus principaliter expectat ve uti ſi litigatur cum patre præiudicat filijs. Secùs verò ſi litigatur cum eo ad quem æque principaliter ſpectat, veluti ſi talis cauſa cum fratre ſit agitata, vt traddit Tiraquellus de nobilitate cap. 37. num. 7. Otalora de nobilitate 2. parte tertiæ partis cap. 8. num. 5.

92 Quando verò ſententia non affert præiudicium; ſed commodum alijs etiam prodeſſe poterit, vt in l. ſiquis liberos, C. de naturalibus liberis ibi: *etſi vni ex multis filijs teſtimonium quolibet ex prædictis modis præbuerit, cæteris ex eadem muliere natis ad legitima iura ſufficiet*, & ita vno ex fratribus probato nobili cæteris, hoc ſufficit, vt aduertit Gregorius in l. 7. tit. 15. parte 4. in verbo, *los otros hermanos*, vbi docet quod ſi ſint plures fratres ex eodem patre nati quorum vnus per ſententiam ſit pronuntiatus ciuis Peruſinus, quod per iſtam ſententiam omnes fratres vendentur pronuntiari ciues Peruſini, & ſtatim ait, *quod vno ex fratribus pronuntiato nobili hoc ſufficiat cæteris fratribus, quod eſt ſingulare*, facilius namque res inter alios acta alijs prodeſt, quam nocet, vt expendit Aymon conſilio 206.

93 Hæc tamen doctrina, quod attinet ad rem iudicatã ortã ex ſentẽtia lata in cauſa nobilitatis non præcedit indiſtinctè, ſed ea diſtinctio

tione declaranda eſt & praxi obſeruanda, vt reſoluit Ioannes Garcia de nobilitate gloſſa 6. à num. 48. Nam aut res iudicata declarat quẽpiam nobilem nobilitate ſanguinis, quod hiſpani dicimus *de ſangre, y ſolar conocido*, quod facile dignoſcitur ex forma & verbis ſententiæ, *ledeclaramos por hombre hijodealgo &c.* Hæc enim ſententia, quæ de iuribus realibus generis eſt, non de perſonalibus litigantis nihil aliud facit, quam eum nobilem declarare, ſententia enim illum nobilem non facit ſicut in actione reali ſententia non facit victorem dominum fundi, ſed dominum eſſe declarat, l. ex diverſo, §. 1. ff. de rei vendicatione, ibi: *& iudex ſententia declarauit meum eſſe*, l. Pomponius §. ſed & is, ff. de procuratoribus, ibi: *quid enim ſi in hoc iudicio rem meam eſſe pronuntietur*, l. ſicuti §. ſed ſi quæratur, ff. ſi ſeruitus vendicetur, ibi: *quia per ſententiam non debet ſeruitus conſtitui, ſed quæ eſt declarari*, & ideò rectè Ioannes Garcia dict. num. 48. vulgari ſermone ait, *aunque la executoria ſea de colateral, ſi es de ſolar aprouecha al colateral probata deſcendentia de la caſa, y familia executoriada*, & reddit rationem: nam hoc eſt ius reale, & naturale: & ideò perpetuum & vniuerſum ad omnes, Otalora 2. part. 3. cap. 8. num. 6.

94 Quandó verò executoria nobilitatis eſt poſſeſſoria etiam ſi ſit proprietatis, tunc non prodeſt colateralibus: quia non continet ius reale, ſed perſonale tantùm eius, qui poſſedit, ex notatis per Alexandrum in dict. l. ſæpe nu. 49. ff. de re iudicata, ita vt eo caſu ſententia illa ſolùm facit præſumptionem in fauorem collateralium: non verò probationem: nam poſſeſsio quid facti eſt, & quid perſonale. l. cum hæredes, ff. de adquirenda hæreditate, l. 3. §. ex contrario, ff. eodem, & ita praxi ſeruatur in tribunalibus hiſpaniæ.

95 Ex quibus iam intelligitur deciſio text. in in dict. l. ſæpe ff. de re iudicata: nam cùm ibi ageret Marcellus, an ſententia inter alios lata noceat, vel proſit alijs, eleganter reſpondet ſententiam inter alios latam alijs ſcientibus cauſam agi, quãdòque nocere alijs etiam ſcientibus, quandoque non præiudicare, & adducit ſtatim exemplum de duobus hæredibus ex eodem teſtamento vnuis debitoris: nam ſi alter condemnetur alteri, etiam ſcienti hæc ſententia non nocet, quod explicat textus in l. 19. tit. 22. part. 3. Aliquando verò alijs ſcientibus lata ſententia nocet: v.g. ſiquis de illa re cuius actio vel defenſio ſibi primum competit patiatur ſequentem agere, eo caſu ſententia inter alios lata ei præiudicat.

96 Cuius rei exemplum proponitur in debitore, qui patitur litem à creditore tractari ſuper propietate pignoris: nam eo caſu ſententia contra creditorem lata nocet ipſi debitori, cui verè defenſio competebat, ſic denotat textus in dict. l. ſæpe iuxta eiuſdem text. vulgarem lectionem quamvis in pandectis Florentinis iuxta Taurelium, vt notat Donellus ibidem Proponitur exemplum de creditore, qui patitur cauſam ſuper proprietate pignoris cum debitore tractari: nam ſententia contra debitorẽ lata creditori præiudicat.

97 Receptius tamen eſt primum exemplũ propoſitum in lectione vulgata illius textus magis conuenire regulæ à Iuriſconſulto ibidẽ traditæ, cùm certiſsimum videatur debitori propriè ac primo loco actionem vel defenſionem ſuper pignori proprietate competere, ergò ſi creditor de pignoris proprietate agat ſciente debitore, ſententia contra illum lata debitori nocebit. Non enim poteſt creditor debitore inuito ſuper iure, & proprietate pignoris agere, neque cauſam defendere, quamuis poſsit creditor inuito debitore agere ſuper iure pignoris, & ſic actione hipothecaria in hac enim controuerſia de iure, & proprietate pignoris tractatur, an ſcilicet res fuerit tempore dati pignoris in bonis debitoris, l. ante omnia ff. de probationibus, l. ſi ſuperatus, ff. de pignoribus: nam hoc ſufficit, vt creditor in actione hipothecaria obtineat, licet non probet tũc temporis habuiſſe debitorem pignoris dominium, ſed ab eo bona fide & teſtamento poſſideri. Sic Bartolus in l. ab eo ff. de pignoribus & in l. rem alienam, ff. de pignoratitia actione Baldus in l. cum res, C. ſi res aliena pignorata ſit, Corneus conſilio 288. lib. 4. Ergò quoties lis cum creditore agitur debitore ſciẽte, ſuper ipſius dominio, & proprietate, tũc lata ſentẽtia debitori, ergò præiudicat ex regula dictæ legis ſæpe: ſi verò lis ſolũ tractetur ſuper iure pignoris, & velit creditor probare rem in bonis debitoris fuiſſe, nõ tamẽ tractet, an vere fuerit illius, & ſub eius dominio ſententia contra creditorem lata debitori etiam ſcienti non præiudicabit, & hoc modo hanc primam lectionem dict. legis ſæpe defendit ibidem Iaſius & lib. ſingularium intellectuum, cap. penultimo, quaſi in primo caſu debitor potuiſſet creditorem in iudicio repellere, cum habeat primã eius litis defenſionẽ. In ſecundo verò non poſsit, cum prima litis defenſio ad creditorem pertineat.

98 Sed hæc communis interpretatio ad textum in dict. l. ſæpe mihi non placet: nam in prædicta ſpecie debitor creditorem hipothecaria agentem impedire non poteſt, etiam ſi ea ex cauſa de dominio debitoris tractetur ſi id creditori agere interſit, l. ſi conuenerit, la ſegunda, ff. de pignoratitia actione, l. de acceſsionibus, ff. de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus, l. cum notiſsimi, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum, huic ergò exemplo Iuriſconſulti regula in dict. l. ſæpe non poteſt adaptari: tũm etiam, nam vulgata lectio dict. legis ſæpe falſa eſt, cum in pandectis florentinis illi regulæ aptetur exemplum de creditore, qui debitorem litigare patitur ſuper re ſibi pignori data, neque vlla in florentinis mentio fit prioris exempli, vt in dict. Pandectis oſtendit Gregorius Oloander, quare communem ſententiam impugnant Cumanus, & Alexander in dict. l. ſæpe num. 88. docentes ſententiam

tiam latam contra creditorem ſuper dominio pignoris, debitori non præiudicare, etiã ſciẽti, quod veriùs puto, & hodiè confirmatur, l. 19. tit. 22. part. 3.

99 Vnde apparet ſententiam contra debitorem latam ſuper dominio rei, quæ creditori data eſt in pignus ipſi creditori nocere ſcienti litem de ea re tractari, quod apertè probat textus in dict. l. ſæpe, ſecundum literam florentinam, & comprobatur in dict. l. 19. part. ibi: *Otroſi decimos, que ſi alguno de otro tiene alguna coſa empeñada, è vieſe, è ſopieſe, que aquel que la empeñara en pleyto con otro, ſobre el ſeñorio de ella, ẽ el contradice, que entonces ſi aquel que ſela empeño fuere vencido del juyzio que dieſe contra el torna daño à quel, que tiene lacoſa á peños, demanera que eſtenudo deſela entregar al venjedor maguer non quiera, & c.* Quæ doctrina intelligenda eſt in proprio pignore, videlicet cum res tradita eſt creditori reali traditione, l. ſi rem alienam, §. proprie, ff. de pignoratitia actione: nam ſiquis agere vellit reali actione ad rem iſtam, primo creditorem ipſum conuenire debet: nam defenſio, & actio pro hac re eidem primo loco competit, l. ſerbi nomine, ff. de vſucapionibus. In re verò hypothecæ iure creditori obligata, non tamen eidem tradita aliter dicendum eſſe, teſtantur Cumanus, & Alexander in dict. l. ſæpe num. 89. quo caſu ſententia lata contra debitorem etiam creditori ſcienti non nocet, quæ omnia mirè à Iuriſconſulto comprehenduntur in dict. l. ſæpe ex verſo, *ſed ex ſcientibus* adverſum, *nam etſi libertus*, tunc videlicet ſcientibus ſententia inter alios lata nocet quando quis de ea re cuius actio, vel defenſio ſibi primum competit ſequentem agere patiatur, veluti ſi creditor debitorem agere patitur ſuper proprietate pignoris, aut maritus ſocerum, vel vxorem de proprietate rei in dotem datæ, aut poſſeſſor venditorem de proprietate rei emptæ, quibus exemplis hanc regulam declarauit Iuriſconſultus in dict. l. ſæpe, cuius regulæ illam aſignat Iuriſconſultus rationem, vt ſolum ex eoquod quis patitur litigare, quẽ prohibere potuit ſibi ſententia contra illum prolata præiudicet: ſi verò cum prohibere non potuit non præiudicet.

100 Nec iam obſtat argumentum ſupra adductum num. 10. cui facile ex reſolutis reſpõdetur, quod licet per iura in argumenta allegata ſenſerit gloſſa ibidem regulam res inter alios acta, &c. non habere locum in connexis, quam ſequuntur multi à Tiraquelo relati in tractatu res inter alios acta limiratione 22. contrarium tamen verius puto, vt probat textus in l. denuntiaſſe, §. quæritur, ff. de adulterijs, cap. dilecto 25. in fine de præbendis, ſic tenet gloſſa in cap. ad hæc 3 quæſt. 6. Abbas in cap. quamuis num 22. infra iſto titulo & dicit communem Alexand. in dict. l. ſæpe num. 37. Neque obſtant iura in argumenta allegata, quæ communiter intelliguntur ibi etiam illi, qui cauſas habent connexas in eodem litigarunt iuditio, vt ſentit gloſſa communiter recepta in dict. cap. dilecto de præbendis, Felinus in dict. cap. quamuis num. 11. & cum his ſoluitur argumentum & finitur textus iſte.

AD TEXT.
IN CAP. CVM BERTOLDVS 18. HVIVS TITVLI, CAPIT.

Quærelam de procuratoribus, l. ſi finita §. ſi forte, ff. de damno infecto, l. 1. & per totum, ff. ex quibus cauſis maiores, l. 12. tit. 13. part. 3. l. 3. tit 27. p. 3. & multa ad text. de iure patronat. notanda traduntur.

Num. 1. Pereprecium duximus ad explicationem huius decretalis facti ſpeciē priùs proponere, vt melius intelligatur, quorſum hac de re in hoc tit diſputetur. Bertoldus Miles curiam quandam habens, in qua erat Eccleſia, cuius ad ipſum ius patronatus pertinebat, curiam obligauit cuidam Petro, v. g. militi creditori ſuo, quo mortuo, Antonius eiuſdem Petri nepos, & hæres, vacante illa Eccleſia, Didacum Clericum ad illam præſentauit, Archidiacono dicens, quòd ius patronatus cum vniuerſitate pignorata tranſiſſet Archidiaconus de Epiſcopi conſenſu Didacum in eadem inſtituit Eccleſia, illumque in corporalem poſſeſsionem induxit, Bertoldus verò miles dictæ curiæ dominus Theobaldum preſbyterum Epiſcopo ad eandem Eccleſiam præſentauit, quem Epiſcopus non admiſsit propterea, quòd coram Remenſi Archiepiſcopo Apoſtalicæ ſedis legato contra D. Didacū quæſtionem propoſuerat, quam Archiepiſcopus iudicibus ſub hac forma delegauit, vt cauſam inſtructam ad ipſum remitterent partibus terminum peremptorium præfigendo, in quo coram illo comparerent ſententiam recepturi. At D. Didacus intra illum terminum cum ſuis etteſtationibus comparuit: Theobaldus verò presbyter nèc venit, neque aliquem miſsit reſponſalem: inſpectis ergo alegato atteſtationibus Didaci illum à petitione Theobaldi abſoluit: poſtea verò D. Theobaldus intra breue tēpus apud legatum comparens iuſtam abſentiæ cauſam allegauit. mandauit ergò Archiepiſcopus, quibuſdam iudicibus, vt ſi iuſtam fuiſſe abſentiæ cauſam conſtaret prædictam ſententiam nullam eſſe declarent huiuſmodi iudices alijs vices ſuas comiſſerunt, à quibus poſt receptas atteſtationes D. Didacus ad ſedem Apoſtolicā appellauit. At Pontifex cauſam cuidam Cardinali commiſsit, qui cauſæ meritis intellectis, & Pontifici relatis, Archiepiſcopum inuenit eſſe circumuentum ex tenore ſententiæ variis ex cauſis precipuè, quia cauſam non recipit ſufficienter inſtructam, cum vnius tantum partis atteſtationes recepiſſet, vnde Pontifex prædictam caſauit ſententiam, & præfacto Theobaldo dictam adiudicauit Eccleſiam cum à vero patrono ipſum præſentatum fuiſſe cōſtiterit.

2 Ex qua noſtri textus litera talis deducitur ſummaria concluſio alijs omiſis ſicitatus ad ſententiam ex legitima cauſa iudici ignorata non comparuit ſententia, eo abſente, lata tenet retractatur tamen probata legitima abſentiæ cauſa ſi verò id non plene probetur non ante retractabitur ſententia, quam ſi de ipſius iniquitate conſtiterit, quæ concluſio duplicē continet partem, prior eſt ſententiam contra abſentem latam probata iuſtæ abſentiæ cauſa retractari poſſe poſterior eſt, quod ſi de iniquitate ſententiæ conſtauerit, quamuis iuſta abſentiæ cauſa non ſit plene probata retractabitur ſententia, ſimilis eſt text. in l. ſi finita §. ſi forte ff. de dāno infecto facit textur in c. quærelam de paocuratoribus l. 1. & per totum ff. ex quibus cauſis maiores l. 12. tit. 23. part. 3. l. 3. tit 27. part. 3.

3 Sed contra ſupradictam noſtri text. literam, & concluſionem. Primo mouet dubitationem, nam videtur dicendum, ſententiam in eius ſpecie ſemel latam non poſſe retractari ab eodem iudice, etiam conſtito de cauſa abſentiæ, nam iudex ſuam ſententiam retractare non poteſt, niſi quando lata eſt contra ius conſtitutionis, l. iudex poſtea quam ff. de re iudicata, l. 1. C. ſententiam reſcindi non poſſe, c. 1. c cū inter hoc eodem tit. ergò non potuit in ſpecie textus noſtri legatus iudicibus committere, vt ſuam retractarent ſententiam conſtito de impedimento abſentiæ.

4 Confirmatur, nam ſententia, à qua nō appellatur tranſit in rei iudicatæ authotitatem, c. ſuborta, c. cum inter, c. quoad conſultationem, hoc eodem tit. l. 1. quæ ſententiæ, ſine appelatione reſcindantur ſed in ſpecie huius tex

tus

tus à ſententia legati non fuit appellatum ergo cùm tranſierit in rem iudicatam reuocari non potuit.

5 Secundò mouet dubirationem: nam videtur dicendum, non fuiſſe neceſſarium in ſpecie huius textus probare iuſtam abſentiæ cauſam, nam Theobaldus intra breue tempus comparuit coram legato: ergo ab eo audiri debuit, etiam non probato impedimento: antecedens probatur ex verbis noſtri textus, ibi *intra breue tempus*: conſequentia probatur, quoniam in iudicijs purgatio moræ admittitur, l. etſi poſt tres ff. ſi quis cautionibus: ergo Theobaldus à Bertoldo præſentatus non debuit probare impedimentum, vt de nouo audiretur.

6 Et confirmatur, nam vlterius videtur falſa huius textus doctrina, dùm docet Theobaldum debuiſſe, iuſtam abſentiæ cauſam per teſtes probare, quoniam iuxta iuris regulas ad probandum impedimentum ſufficit partis iuramentum, vt probat textus in capite ex literis de integrum reſtitutione, non ergo fuit probatio per teſtes neceſſaria.

7 Tertiò vero, ex aduerſo dubitationem mouet, nam in hac ſpecie Theobaldus plene, & ſufficienter abſentiæ cauſam non probauit, ergo non debuit audiri, nam paria ſunt non probare, & minus ſufficienter probare, capite ſinali de iureiurando, capite, tam literis de teſtib', capite 2. de procuratoribus.

8 Quartò dubitationem mouet, nam ius patronatus tranſit cum vniuerſitate bonorum, cap. ex literis, cap. cum ſæculum de iure patronatus facit tex. in l. imo dicis, & in l. ſi aquæductus ff. de cõtrahenda emptione: ergo cũ in hac ſpecie, curia illa cui adhærebat ius patronatus translata fuiſſet in creditorem, in illum etiam debuit tranſire ius patronatus, itaut nequaquã poſſet penes debitoré remanere, & conſequẽter præferri debuit Didacus ab Antonio, qui creditor erat præſentatus Theobaldo, qui aliàs præſentatus fuerat à Bertoldo debitore.

9 Et confirmatur, nam in hac ſpecie Antonius creditor probauit, quod percipiebat decẽ ſolidos ſolitos ſolui vero patrono: ergo poſſeſſionem iuris patronatus probaſſe videtur: nam qui eſt in poſſeſsione partis, eſt in poſſeſsione totius, l. 3. ff. de adquirenda poſſeſsione: ergo iuſtè pro ipſo Didaco fuit lata ſententia, tanquam præſentato à vero patrono ſcilicet à creditore.

10 Quintò, & vltimò, dubitationem mouet: nam Theobaldus à Bertoldo milite præſentatus contra Didacum, cui fuit facta inſtitutio, non debuit litigare, nec potuit, quoniam non habebat niſi ſolam patroni præſentationem ex qua ſibi ius non fuerat quæſitum ante ordinarij approbationem, capite quod autem el primero de iure patronatus, ideoque præſentatus agit ad intereſſe contra Epiſcopum, capite Paſtoralis, de iure patronatus: ergo male egit hic præſentatus Theobaldus contra Didacum inſtitutum.

11 Quibus non obſtantibus vera, & celebris eſt noſtri textus deciſio pro cuius intelligentia, & antequam veram decidendi rationẽ aſsignemus noſtri text. litteram explicare neceſſe eſt, & primo videre oportet quid in textu noſtro ſignificet verbum Curia in illis verbis, *cum Bertoldus miles curiam ſuam, &c.* Nam huius verbi *Curia*, plures retulit ſignificationes Archidiaconus in cap. ſi quis Clericus vndecimo, quæſtione prima, Iaſius in lege ſecũda verſo *Curias*, ff. de origine iuris, & ibidem Oroſius numero vndecimo, Mandoſius in regula quinta Chancelleriæ quæſtione prima, Cobarruuias libro quarto variarum, capite primo numero ſecundo. Nam olim apud Priſcos Curia appellata eſt populi pars ex diuiſione Romuli, qui primum Rempublicam in triginta partes diſtribuit, vt per eas commodius ſententias ſingulorum rogaret, ſicque Reipublicæ curam talibus expediret ſentẽtijs apparet: ergo curam dediſſe honeſtiſsimam appellationem Curiæ, quoniam populi partes dicentes ſententias, de ſalute Reipublicæ appellabantur Curiæ, vt Põponius in dicta lege ſecunda, ff. de origine iuris admonuit Curia, enim ſignificat ordines hominum, qui de Republica curant: & ita ſæpe ſumitur pro loco in quo curabantur res diuinæ, vel humanæ: nam erat Curia Sacerdotũ, & Curia Senatus, vt oſtendit Praeius de verbis iuris, verbo *Curia*, inde Curiales dicebantur, qui Curijs adſcripti erant, & ſæpe decuriones appellabantur, vt in lege penultima, C. de exactoribus tributorum libro decimo, lege duodecima, & decima octaua, C. de Epiſcopis & Clericis. Vnde Curiatæ leges dicebantur id eſt curiatim latæ conuocato, ſcilicet per triginta Curias populo ſingulis curijs veluti inſepta ſegregatis ſententiæ rogabantur, ad probandas, aut improbandas leges futuras, quæ populi congregatio comitia curiata dicebantur, & quamvis in creandis magiſtratibus Serbius Tulius Rex, hũc morẽ immutaſſet tamẽ populo, ea poteſtas relicta fuit, vt leges, & plebis cita curiatis comitijs ſtatuerentur, vt notat rectè Caſius in lege ſecunda numero vigeſimo, ff. de origine iuris, & has leges vocat ibidem, Pomponius *Curiatas*, ſic Suetonius in Auguſto ait Tiberium à Cæſare in foro Curiata, lege fuiſſe adoptatum, id eſt, ſuffragijs populi per Curias collectis, & Tulius in epiſtolis ad Lentulum ſcripſit Apium, lege Curiata prouincias ſortiturum ſi licuiſſet, & ſæpe eaſdem leges in ſuis orationibus populares nominat. Vnde Curiones dicebantur, qui pro curijs ſacrificabãt, qui triginta erant ſicut, & ſunt Curiæ hodie tamen Curiam Romani Põtificis Imperatoris, aut alterius dicimus, eo quod ibi hominum frequentiam verſari videmus expediendarum litium cauſa.

12 At Curia in ſpecie noſtri textus, neque hanc ſcrupuloſam antiquarum legum formulam ſignificat, neque etiam tribunalium pecuniaria loca, ſed ſignificat, & accipitur pro iure ſub quo principaliter comprehenditur iuriſdictio loci, & poſtea dominium rerum, vt indicant

cant noſtri textus verba ibi, *Curiam ſuam*, iunctis illis, *cum vniuerſitate tranſiſſet in eum*, vt hic notat Baldus numero primo, Aretinus conſilio decimo quinto, numero primo, Socinus 56. numero quinto, concluſione ſecunda. Idem enim in libris feudorum ſignificant Curia, & Curtis, quod nomen ſæpe vſurpatur pro territorio, & eius finibus merito: ergo in ſpecie noſtri textus, Curia ſumitur pro eo quod villa quædam.

13 Secundò ſciendum eſt ad intelligendam noſtri textus litteram difficile eſſe in illis verbis, *Archidiacono ad ſupra dictam Eccleſiam, &c.* quę probant Archidiaconum Didacum clericum ab Antonio præſentatum inſtituiſſe, quod vix intelligitur: nam inſtitutio ad ſolùm Epiſcopũ expectat, capite cum ſatis de officio, Archidiaconi capite nullus omninò decimo ſexto, quęſtione ſeptima, capite cum ex in iuncto in fine de hæreticis, quod vt explicet gloſſa ſecunda, hic inquit Archidiaconum inſtitutionem feciſſe de conſenſu Epiſcopi aliàs non valleret, quàm ſequitur Valdus hic numero quinto, Butrius numero quarto, Abbas numero ſeptimo. Neque obſtabit, ſi dicas Archidiaconum hic feciſſe duas inſtitutiones, alteram tituli collatiuam, alteram verò corporalem, vt indicant illa verba textus *in poſſeſſionem eum induci faciens corporalem*, at inſtitutio corporalis iure proprio ad Archidiaconum expectet, capite ad hac, capite vt noſtrum, de officio Archidiaconi, capite bonæ 51. de appellationibus, capite cum veniſſet de inſtitutionibus, capite ſi in plebibus 63. diſtinctione, capite perlectis, § Archidiaconus 25. diſtinctione, lege quarta titulo ſexto partita prima. Nam hæc communis gloſſæ interpretatio intelligi debet reſpectu inſtitutionis collatiuæ tituli, quam facit Archidiaconus de licẽtia Epiſcopi, non tamen intelligitur de corporali inſtitutione.

14 Pro cuius intelligentia ſciendum eſt triplicem eſſe inſtitutionem, aliam tituli collatiuam, aliam corporalem, aliam verò auctoricabilem, vt notat gloſſa celebris, verbo *dicendum*, in capite primo de regulis iuris, libro ſexto, Panormitanus in capite auctoritate, numero ſeptimo & octauo, de inſtitutionibus, Butrius in capite ſuper eo in fine de officio delegati, numero vigeſimo nono: inſtitutio ergo tituli collatiua eſt illa, quæ pro titulo beneficij ſumitur, & hæc ad ſolum pertinet Epiſcopum de iure cõmuni, vt in iuribus ſuprarelatis, & probatur in capite cum vos de officio ordinarij, capite quia diuerſitatem, de conceſſione præbendæ, capite regendam, & per totum 10. quæſtione prima, capite omnes Baſilicæ 16. quæſtione ſeptima, capite ſanè, cum ſequentibus 16. quæſtione ſecunda, capite ex frequentibus, de inſtitutionibus, capite primo eodem titulo, lib. ſexto, lege prima titulo decimo ſexto, partita prima, & ibi Gregorius gloſſa prima, & relati à Selua de beneficio, 2. p. q. 1. & quæſt. 22. Lamb. de iure patronatus, 3. p. lib. 2. quæſt. 1. art. 3.

15 Inſtitutio verò corporalis dicitur, quæ ſumitur pro ſola tranſlatione nudæ poſſeſſionis, quæ ſignificat inueſtituram, quæ datur poſtquam iam tranſlatum eſt ius in beneficio, & hæc archidiacono competit, vt ſupra dictum eſt, & oſtendit Oſtienſis in ſumma de officio archidiaconi, §. quid ſit eius officium, Abbas in capite dudum el ſegundo de electione, & conſilio vigeſimo primo, libro primo, & relati à Covarruuias, libro tertio variarum, capite 16. numero octauo, verſ. *tertius caſus*, neque obſtat textus in capite, licet Epiſcopus de præbendis, libro 6. vbi reſponſum eſt miſsionem in poſſeſſionem beneficiorum ad Epiſcopum pertinere, nam hoc reſponſum varijs modis intelligi poteſt. Primò, vt non intelligatur de ipſa miſsione in poſſeſsionem corporalem, ſed de ſententia, vel decreto, quo Epiſcopus pronuntiat inſtitutum mittendum eſſe in poſſeſsionem. Secundò, intelligi poteſt, vt procedat atenta conſuetudine, quæ hodie aduerſus Archidiaconos obtinuit, per quam ipſi hoc ius admiſſerunt. Tertiò, intelligi poteſt, ſi tractetur de tradenda Eccleſia, quoad proprietatem, & iuriſdictionem, non in titulum beneficij huius poſſeſsionis corporalis, traditio ad Epiſcopum, non ad Archidiaconum ſpectat, vt notat Panormitanus in capite Paſtoralis de priuilegijs.

16 Inſtitutio verò authoricabilis eſt illa, per per quam Epiſcopus alicui comittit animarum curam poſtquam collatio facta eſt ab illo, qui ius conferendi beneficium habuit, vel ex conſuetudine, vel priuilegio, & hæc ad ſolùm Epiſcopum expectat: nam ille, cui commiſſa eſt parochialis Eccleſia, non habet poteſtatem adminiſtrandi curam animarum ſine licentia Epiſcopi, cap. vnico de Capellis Monachorum, libro ſexto, capite in Lateranenſi de præbendis, & de hac inſtitutione loquitur textus in capite cũ ſatis de officio Archidiaconi, vt omnes vulgo agnoſcunt in dicto capite vnico, Veroius in Rubrica de officio delegati à numero decimo nono. Hæc tamen authoricabilis inſtitutio ab ea, quæ tituli collatiua eſt in eo differt, nã hæc adquiri poteſt præſcriptione, vel conſuetudine ab Archidiacono, aut alijs inferioribus Epiſcopo iuxta textum in capite Cùm veniſſent de inſtitutionibus, capite ſecundo de exceſsibus prælatorum, capite referente de præbendis, capite ſuper eo de officio delegati, capite dudũ, el ſegundo in fine, de electione verſ. *ſed in iure confeſſus*, capite finali de officio Archidiachoni capite auditis de præſcriptionibus, & ibi Abbas, numero ſexto, Roſiniacus de re Pontificia libro ſexto, capite primo. Inſtitutio tamen authoricabilis, nec præſcriptione, nec conſuetudine per inferiores ab Epiſcopo acquiri poteſt capite cum ſatis de officio Archidiaconi diſcriminis. Ratio eſt, nam animarum curam cõmittere reſeruatum eſt in priuilegium ordinis Epiſcopalis, argumẽto text. in cap. nullus omninò, 16. quæſt. 7. & facit Trident. ſeſ. 24. cap. 18. de reformatione. Tùm ſecundo, nã ius reſiſtit, vt inferior ab Epiſcopo, non poſsit adquirere ius dandi curam animarum: nam ibi agitur de publica vtilitate, quæ in ſacerdotijs, & eorũ diſtributione verſatur. At præſcriptio de publico detrimento, nõ debet admitti, l. præſcriptionẽ,

C. de operibus publicis, quæ iuris resistentia, non ita versatur in constitutioni tit. collatiua.

17 Vnde vtiliter intelliges tex. in d. c. vnico de capellis Monachorũ, dum probat, quod presbyteri ab Episcopis instituti in Ecclesijs Monachorũ, quibus iam est cõmissa animarum cura non possunt, nisi per Episcopũ destitui nõ obstante contraria consuetudine: ideò enim in eo casu consuetudo locum non habet: nã sicut authoricabilis institutio non potest præscribi ab inferioribus Episcopo sic, nec poterit prescribi destitutio, maximè vbi iam est cura animarum cõmissa: quia ad illum pertinet destituere ad quem instituere pertinuit, cap. cum ex in iũcto in fine de hæreticis, argumento text. in l. nihil, tàm naturale, ff. de regulis iuris.

18 Tertiò, videndum est qualiter in specie nostri tex. iudices delegati remisserint causam ad ipsum legatũ: nam cum sententia parte non citata lata fuisset consequenter fuit nulla, vt probat tex. in ca. caueant, ca. omnia 3. q. 9. l. 1. §. item cum ex edicto, ff. quæ sentẽtiæ sine appellatione rescindantur: cur ergo in specie huius tex. sententiam valluisse præsuponitur ibi, *duximus irritandam*, quod vt explicet Panormitan. glossam sequutus hic, n 4. & 15. Ait quod iudicis remittentes negocium partes citauerunt: nam iudex cui causa per superiorẽ cõmittitur, vt eam ad illum instructam remittat potest partibus terminum præfigere ad comparendũ coram superiore, etiam si nihil circa hoc fuerit expressum in commissione, vt docuit Innocen. in cap. fin. de acusationibus in principio, Federicus consil. 27. Idemque esset si Theobaldus præsens fuisset ad totam causam: absens vero solũ in actu sententiæ: nam adhuc valida esset sentẽtia, vt ostendit latè Felin. hic n. 30. Imò sufficeret citatum esse ad totam causam, vt resoluunt Innocent. Ioan. And. & communiter alij in ca. auditis de procuratoribus. Quod procedit quãdo iudex ad totam causam citans comminatur se prolaturum sententiam, sic post relatos testatur Montaluo in l. 1. titulo 3. lib. 2. fori, verbo *fasta otro dia*.

19 Quartò videndum est qualiter in specie nostri text. iudicis delegati allegato dati vices suas alijs cõmisserint, cum delegatus inferioris à Pontifice causam alij subdelegare nõ possit, l. à iudice, C. de iudicijs, cap. super quæstionũ, §. si vero de officio delegati, cap. cum causam, de appellationibus. Quod vt declarent Doctores nostri valde laborant in varias diuersi opiniones multi respõdent, quod in specie nostri tex. lis fuit coram delegatis contestata, quo in casu rectè vices suas subdelegare potuerunt, sic sentit glos. in l. legatus, ff. de officio pro Cõsulis, & in l. fin. C. vbi, & apud quem, & in l. & quia, ff. de iurisdictione omnium iudicum, quæ sententia confirmari potest: nam delegatus pro curatori comparatur, d. l. & quia ad finem. At procurator saltim lite iam contestata aliũ substituere potest, l. quod quis 8. C. de procuratoribus, l. neque 11. l. nulla 23. C. eodem, l. 19. tit. 5. p. 3. Similiter ergo quamvis iudex delegatus alium non posset subdelegare poterit id facere lite contestata, quæ doctrina iure regio cõprobata est per tex. in l. 19. tit. 4. p 3. & praxi seruãdam esse testatur Orosius in d. l. legatus n. 14. ff. de officio Procõsulis, & in l. fin. n. 3. ff. de officio eius. At iure cõmuni attento in contrariũ est communis opinio, vt copiosè ostendit Cobarru. lib. 3. varia. c. 20. n. 10. vers. *superest modo*.

20 Vnde respondent Panormit. hic nu. 22. Felin. in d. cap. super quęstionum n. 17. tex. nostrum procedere in delegato legati Pontificis, qui sub delegare potest ad exẽplum legati Pro consulis, vt in d. l. legatus, ff. de officio Procõsulis vbi probat Iurisconsultus legatum Proconsulis iudicem dare posse, qui tex. quidquid ibidem dixerit glossa legendus est affirmatiuè, non negatiuè, vt ibidem aduertunt Corrasius & Eguinarius, Varo, Antonius Augustinus lib. 1. emend. cap. 3. Politianus in miscellaneis cap. 78. quam solutionem multis rationibus iure cõmuni attento falsam esse ostendit Cobarru. vbi proximè, quamvis praxi sit omninò seruanda.

21 Quare alij dicunt in specie text. nostri fuisse subdelegatum articulum continentem nudum ministerium qualis est receptio testiũ, vt indicãt illa verba *testes super prædicto articulo*, vt resoluit Iaf. in d. l. á iudice num. 10. C. de iudicijs, sed etiam cõuincitur, hæc interpretatio ex verbis nostri text. de notantibus à subdelegatis fuisse appellatum ad Pontificem, non vero ad subdelegantem, non alia ratione nisi quia subdelegans in totum commisit vices suas, iuxta distinctionem tex. in cap. super quæstionũ §. porro de officio delegati; cap. si delegatis eodem titulo lib. 6.

22 Vnde alijs omissis respondet glos. hic verbo, *committentibus*, iudices delegatos in tex. nostro cognouisse de causa, eo quod nulla fuerit opposita exceptio defectus iurisdictionis, quasi dicat de legationem non valluisse, sed potiùs opposita exceptione nullam esse declarandam, quæ interpretatio valde congruit verbis illius text. nam Theobaldus à subdelegatis appellauit: quia pronuntiarunt non fuisse probatam iustam absentiæ causam, & Vlterius Summus Pontifex fatetur causam illam non fuisse probatam, & Theobaldum, nõ benè appellasse quibus communis erat, sententiam esse confirmandam. At vero cum plus fit in re quã in opinione ne appellantis opinio credentis vallere sententiam veritati præiudicaret, qua attenta nullam fuisse constat, quasi latam à non habẽte iurisdictionem: ideò Summus Pontifex alium concesit iudicem, vt coram eo ea omnia, quæ antea nulliter acta fuerant iterum agitentur, quam solutionem multis probant Cobarru. d. lib. 3. varia. d. c. 20. n. 10. & 11. & relati à Morla in emporio 1. p. tit. 2. quæst. 10. num. 14.

23 Est tamen antequam hic discedamus explicandus tex. difficilis in d. l. legatus, ff. de officio rPoconsulis: nam si is qui mandatam habet iurisdictionem nihil habet proprium, l. 1. ff. de officio eius: ideòque subdelegare non potest ex ratione, quam ad notarunt Angel. in l. more num. 1. ff. de iurisdictione omnium iudicũ, Iaf. & Iasius in d. l. à iudice, C. de iudicijs, Decius in d.

in dict.cap. cum cauſam in fine, de appellationibus difficile ergo eſt, quod Paulus ſcribit in dicta l. legatus, vbi legatus Proconſulis mandatam habens iuriſdictionem iudicem dare poteſt ſecundùm veriorem,illius text.lectionem ſupra relatam.Cui difficultati omiſsis antiquorum ſolutionibus alij, ſic conantur ſatisfacere dicentes generaliter verum eſſe eum, qui ab alio quàm à principe datus eſt iudex alium iudicem non poſſe dare,neque mandare poſſe iuriſdictionem, vt in dicta l. à iudice, C. de iudicijs,ſic copioſe Germonius lib. 1.animaduerſionum cap.8.neque obſtat tex.in dict. l legatus. Nam reſpondetur legatum Proconſulis,& cæteros alios mandatam iuriſdictionem habétes, quamvis illam alijs non poſsint delegare iudices tamen dare non prohibentur cum iuriſdictio etiam ſit iudicis dandi licentia, l.Imperiũ in fine, ff.de iuriſdictione omnium iudicum, & iudex datus nudus miniſter eſt eius, qui eum dedit,neque ius dicere poſsit,ſed tamen ſecũdum formulam ſibi datam pronunciet, ſic intel ligit textum in dicta l.legatus.Eguinarius Varo ibidem,Duarenus in tit.de iudicijs, C. de iudicibus datis, & in tit. de iuriſdictione cap.7. & cap.8.Charondas lib.1.veroſimi.cap.3. Germonius ſib.1. animaduerſionum cap 8. Iulius Pacius antinomiarum centuria 1.cap.49. Camilus Plautius in Rubrica de officio eius, lib. 1.ca.12. in fine, Quintana Dueñas de iuriſdictione, & imperio titulo 11. num.3.

24 Hæc tamen ſententia, quæ tot,ac tantis viris doctiſsimis placuit confirmarique poteſt ex multiplici differentia, quæ conſtituitur vulgo inter datos iudices,eoſque, qui mandatam habent iuriſdictionem,quam referunt copioſe Duarenus,& cæteri relati nihilominus tamen mihi nimis videtur difficilis:nam ſi in omnibus delegatam habentibus iuriſdictionem regulariter obſeruatur,iudices dare poſſe fruſtra Paulus id nominatim in legato Proconſulis animaduertit in quo res, hæc multo clarior eſt, quàm in alijs omnibus quare ego vetius credo legatis Proconſulum hoc eſſe ſpecialiter indultum, vt mandata ſibi iuriſdictione dare iudices poſsint plurima:namq; eis conceſſa ſunt, quæ alijs delegatis nequaquam competebant, l.& legati 15.ff. de officio Proconſulis,l. neque mandante, ff.de tutoribus, & curatoribus datis,&c. l. muto §. tutoris, ff.de tutelis retulit, Beſonus lib.3 ſupput.cap.10 ipſi etenim legati dabantur à ſenatu, vt aduertit Cuiacius lib. 7.obſeruat.cap. 21 & quamvis antequam Proconſul eis iuriſdictionem mandaret nihil proprium haberent,ea vero mandata propriam,& ſuo iure competentem conſequebantur iuriſdictionem,l.legati 13.ff de officio Proconſulis l. cognitio 4.verſ.*cum propriam*, ff.de officio eius, & eſt text.celebris in l. 2. ff. quis & à quo appelletur vbi cum alegato ad Proconſulem appelletur fatendum neceſſario eſt legatum propriam iuriſdictionem habere: nam aliàs alegato ad illum non appellaretur, l.prima §.1.cum ſimilibus, ff. quis & à quo, &c quem textum euadere non potuerunt Gobeanus in l. prima ff.de iuriſdictione omnium iudicum, Menoch lib.1 de arbitrarijs,quæſtione 74. à numero 16. Quintana Dueñas, de iuriſdictione, & imperio titulo 11. à num. 27. Neque alij omnes, qui negant legatum Proconſulis proprium habuiſſe iuriſdictionem, & nos latius explicuimus in cap.ſi duobus à num.11 de appellationibus eſt: ergo neceſſe dicendum textum in dicta lege legatus, eſſe ſpecialiter in legato Proconſulis intelligendum, vt aduertit Corraſius lib. 3. miſcelaneorum, capite 19. Neque huic interpretationi obſtat text. in l. cum prætor verſ. *in quoque*, ff. de iudicijs, vt perperam putauit Alciatus lib.2.paradoxorum, capite 5. nam ibi Iuriſconſultus non loquitur de legato Proconſulis exempli gratia quaſi idem eſſet reſponſurus in quolibet alio mandatam iuriſdictionem habente argumento text. in l. damni infecti 30.in fine,ff.de damno infecto,quam exornat Crotus in l.1. ff.de adquirenda poſſeſsione num.30. ſed potius ibidem Iuriſconſultus ſingularem caſum conſtituere videtur, vbi ille qui mandatam habet iuriſdictionem iudicem dare poſsit,qualis eſt legatus Proconſulis,quã vis id alijs non ſit conceſſum.

25 Quintò denique iam,vt veram decidendi ad textum noſtrum aſsignemus rationem, ſciendum eſt in ſpecie text.noſtri,Summũ Pontificem principaliter egiſſe de ſententia & re iudicata,an videlicet lata contra Theobaldum valleret, vel non ita vt ipſe poſt ſententiam prætextu iuſtæ abſentiæ potuiſſet reſtitutionem impetrare prætextu iuſtæ abſentiæ, & ita text.noſter rectè colocatus eſt ſub noſtro titulo:argumẽto text.in l.Imperator, ff.de in diem adiectione,in qua dubitatione Pontifex reſpõdet Theobaldum ratione iuſtæ abſentiæ reſtituendum eſſe aduerſus ſententiam, ex regula text in l. prima, & totius tituli, ff. ex quibus cauſis maiores ex clauſula illa generali, *ſi quæ mihi iuſta cauſa*, &c.nam iuſta abſentia nunquam debet nocere, l. quæſitum 60. ff. de re iudicata, indeque talis ſententia executioni mandari nõ poteſt, l.ſi prætor 25.§.fin ff. de iudicijs.

26 Ratio eſt, nam ſicut per appellationem ſuſpenditur executio ſentẽtiæ, l. prima, & per totum, ff. nihil nobari appellatione pendente, cap. venientes de iure iurando, ſic etiam per reſtitutionem petitam ſuſpenditur, vt probat expreſsus text in l. præſes 45. ff. de minoribus. Imò ſicut appellatione pendente nihil nouandum eſt, quod attentari remedio non reuocetur ſimiliter reſtitutione pendente nihil nouari poteſt, quod iure attentari non ſit reuocandum, vt probant text. in cap. ſuſcitata de integrum reſtitutione, & per totum titulum, C. in integrum reſtitutione poſtulata nihil nobi fiat vbi omnes,& in l.ſi cauſa cognita, C. de tranſactionibus,& in l.decendente, ff.de auctoritate tutorum.Quod probatur euidenti ratione,nam reſtitutio quædam videtur eſſe appellationis ſpecies, quod enim maiores remedio appellationis conſequuntur: idem etiam conſequuntur minores beneficio reſtitutionis, vt inquit expreſſe Iuriſconſultus in l.præſes,ff.de mino-

ribus, & notat Iaſſon in l. 4. §. condemnatum, num. 27. ff. de re iudicata, Valdus in authentica, quæ ſuplicatio, C. de precibus Imperatori offerendis, Socinus conſilio 109. num. 2. lib. 4. cum ergo reſtitutio effectum habet ſuſpenſiuum ſicut appellatio conſequenter debet attentata cauſare, quo argumento vtitur Philippus Francus in cap. bonæ, num. 36. de appellationibus, his enim, & alijs rationibus hanc ſententiam ſecuntur Cobarru. in practicis cap. 25. num. 7. & innumeri relati à Lanceloto de attētatis 2. p. c. 18. à num. 15. cum ſequentibus.

27 Quod procedit dummodo iudici euidēter non conſtaret de iuſto impedimento litigantis: nam eo caſu fruſtra reſtitutio peteretur cum ipſo iure ſententia nulla eſſet, vt aduertit Panormitanus hic num. 17. Pariſius conſilio 102. in principio lib. 4. Quam doctrinam non probat Duarenus in dicta l. quæſitum, vbi declarat quando quis neq; per ſe, neque per procuratorem in iudicio comparere compellatur, & facit text. in l. 2. & ibi gloſſa 8. & in l. 11. & ibi gloſſa 3. & 8. titulo 7. p. 3. erit ergo cautior in fauorem impediti mittere excuſatorem ad probandum impedimentum, nam citra probationē non tenebitur iudex impedito credere, vt ſentit Abbas vbi ſuprà num. 4. & 5.

28 Quo in articulo illud eſt notādum, quod iure ciuili amicus, vel quilibet alius volens cauſas abſentiæ allegare ad excuſandū abſentem quocunque tempore compareat audiēdus erat, & ſi non audiretur proceſſus nō vallebat, ex ſententia Baldi, & aliorum in l. ſeruum quoque §. publicæ, ff. de procuratoribus. Quam dicit communem Grammaticus voto 37. iure vero regio id praxi ſeruatur, quod ſi excuſator compareat pro abſente ante completa præconia non audiatur, ſecus verò ſi compareat poſt illa completa quamvis, l. 7. tit. 8. p. 3. excuſatorem indiſtincte admittere videtur.

29 Hæc tamen reſolutio difficilis videtur in text. noſtro: nam ad remedium reſtitutionis in integrū deuenire non licet tanquam ad ſubſidiarium niſi quando non eſt remedium ordinarium, l. in cauſæ la 2. ff. de minoribus, & conſequenter cum Theobaldus in ſpecie noſtri tex. comparuerit intra breue tempus, & conſequēter intra tempora ad appellandum cōceſſa per viam appellationis: non verò reſtitutionis debuit ſententiam retractare, facile tamen reſpōdetur, quod in ſpecie huius text. vtilius fuit Theobaldo remedio reſtitutionis, quàm appellationis: vti quoniam appellādo non poſſet de cauſa cognoſcere iudex ille, qui ſententiā protullerat: nam appellatio ad eundem iudicē, vel parem interponi non poteſt, c. Romana §. 1. de appellatio. lib. 6. & latius diximus in c. ſi duob' 7. de appellationib. expediet verò apud eundē iudicem reſtitutionis in integrum auxiliū implorare, d. l. in cauſæ la 2. §. fin. ff. de minoribus, copioſe Pereira in l. ſi curatorem, verb. *implorandum* n. 17. de in integrum reſtitutione eſt: ergo pinguius remedium reſtitutionis, quā appellationis, vt notat Bart. in l. fin. C. ſi aduerſus rem iudicatam, quidquid dixerit Aufrerius ad Capellam Toloſanam deciſione 35.

30 Vnde iufertur in ſpecie huius text. poteſſe Theobaldum appellationis, ſi vellet implorare remedium, non enim conſtat eum fuiſſe contumacē, neque in dubio contumacia præſumenda eſt, cùm ſit delictum, l. merito, ff. pro ſocio, ſecus verò ſi de contumacia conſtaret: nam contumacibus appellatio iure denegatur, l. properandum §. fin autem, & §. cum autem, C. de iudicijs, l. & poſt edictum, ff. eodem l. 1. §. fin. ff. quando appellandum ſit, l. ex conſenſu, §. eum qui ff. de appellationibus, ad cuius text. intelligentiam obiter meminiſſe iubauit, idem eſſe edicti denunciationem rumpere, aut citū ducere editum, d. l. & poſt editū, ff. de iudicijs, ita vt hæc duo pro eodem prorſus ſumuntur, vt notat Quintana Dueñas, de iuriſdictione, & imperio lib. 1. tit. 5. num. 22. Gail lib. 1. obſeruationum, cap. 59. nam reorum contumaciam grauibus pœnis ſemper fuiſſe coercendam, veteribus legibus cautum eſt, l. omne delictum, §. cōtumacia, ff. de re militari, latè Crinitus de honeſta diſciplina lib. 25. cap. 8. Duarenus lib. 1. diſputationum cap. 8. tex. celebris in l. ſi is cū quo fundum, ff. communi diuidundo, vbi abſentis rei, qui ad edictum cōtumaciter non reſpōdit villam dirui, & arbuſta impune ſubſcindi poſſe, Pomponius oſtendit, quem text. varie, & declarant, & emendant Duarenus lib. 1. diſputatio cap. 4. Budeus in nothis poſterioribus ad Pandectas ſub lege, qui cum vno §. grabius, ff. de re militari, Rebardus lib. 1. vario. cap. 7. Cujacius lib. 6. obſeruat. cap. 7 & lib. 25 cap. 29. Robertus lib. 3. ſententiar. cap. 4. & nos latius diximus in tract. de 1. & 2. decreto.

31 Ex quibus intelliges text. in l. contumacia, ff. de re iudicata, vbi ſi quis fecerit eremocidium, id eſt, litem conteſtatam deſeruerit, vt notat Alex. ab Alex. lib. 4. Genialium cap. 15. & vocatus ad iudicium contumaciter comparere recuſauerit litis damno coercetur, non enim ſignificat tex. iſte abſentem cauſam amittere, & ab aduerſario condemnari debere, quod eſt contra text. in d. l. & poſt edictum ff. de iudicijs, vbi non ſemper ſecundum præſentem pronuntiādum eſſe, ſed interdum etiam abſentem ſi bonam habuerit cauſam vincere poſſe Iuriſconſultus teſtatur cui conſentit Iuſtinianus in l. properandum, §. cum autem, C. de iudicijs eſt ergo mens Iuriſconſulti in dict. l. contumacia. Quod eo in ſenſu contumax litis damno coerceatur, vt ei appellandi à ſententia ſemel lata licentia denegetur, vt in dict. l. & poſt edictū d. l. properandum, §. cum autem, & aduertit Cuiacius in recitationibus poſthumis ad dict. l. & poſt edictum, & ad Papinian. lib. 19. reſponſorū ad l. cum qui quidquid dixerit Menochius lib. 1. de arbitrarijs quæſt. 36. & lib. 2. caſu 154. Gail lib. 1 obſeruat. cap. 151.

32 Quibus ſuppoſitis non obſtant argumenta iam ſupra pro dubitandi ratione adducta nō primum vbi dictum eſt ſententiam validam non poſſe à iudice, qui illam pronuntiauit retractari: nam reſpondetur, quod regula text. in dicta l. iudex poſtea quam, ff. de re iudicata limi-

limitanda eſt quotieſcunque reſtitutio in integrum poſtulatur, vt in ſpecie text. noſtri vbi datur reſtitutio ex clauſula generali, *ſi quam mihi iuſta cauſa, &c.* de qua in l. 1. ff. ex quibus cauſis maiores: nam iudex poteſt ſuam ſententiam retractare per remedium reſtitutionis, dict. l. in cauſæ §. fin. cum lege ſequēti, ff. de minoribus, & aduertit Caldas Pereyra in l. ſi curatorem habens, verbo *implorandum*, à num. 17. C. de integrum reſtitutione.

33 Neque obſtat difficultas ſupra numero 4. in confirmationem argumenti adducta cui reſpondet Butrius hic num. 22. Quod in iuribus in argumento allegatis proponitur regula videlicet, quod ſententia à qua non appellatur intra terminum tranſit in rem iudicatam, & ampliùs non poteſt retractari. At in textu noſtro exceptio ipſius regulæ proponitur: nam licet eo in caſu tranſieret ſentrentia in rem iudicatam: retractatur tamē per remedium reſtitutionis in integrum, l. ſi finita §. ſi forte, ff. de damno infecto.

34 Neque obſtat ſecundum, quod dicebamus in ſpecie huius noſtri textus, non eſſe neceſſarium probare iuſtam abſentiæ cauſam cū ipſe Theobaldus intra breue tempus comparuerit, & in iudicijs moræ purgationem eſſe admittendam, vt in dict. l. etſi poſt tres, ff. ſi quis cautionibus reſpondet gloſſa hic verbo, *breue tempus*, textum in dict. l. etſi poſt tres eſſe intelligendum, quando reus vult moram purgare ante litem conteſtatam: nam ante litis conteſtationem omne tempus dicitur breue, vt reſolbunt Cumanus, Angelus, & Iaſſon in l. ſi inſulam 84. ff. de verborum obligatio. Gregor. in l. 35. tit. 11. p. 5. Menochius de arbitrarijs lib. 2. caſu 7. num. 13. Quod verò poſt litem cōteſtatam mora non purguetur poſt antiquiores tradit Hugo Donellus lib. 16. coment. cap. 2 Pichardus noſter de mora num. 94. quod denotat text. in dict. l. ſi inſulam ibi, *quamdiu litem conteſtatus non ſim, &c.* Ea enim eſt ratio propter quam lite cōteſtata moræ emendatio excluditur: nam per litis conteſtationem, quaſi contrahitur l. 3. §. idē ſcribit, ff. de peculio. Ideòque amplius ab eo ſuper quo lis eſt conteſtata recedi nō poteſt cū nouus contractus iam cenſeatur ſuccedatque regula tex. in l. ſicut initio, C. de oblig. & actio. notat Laſ. in dict. l. ſi inſulam num. 26. Loriotus de mora axiomate 34. & ſic intelligi debet tex. in l. etſi ita quis §. ſeia, ff. de verborum, l. ſi in lege 27. §. penultimo, ff. locati, c. propter §. verum in fine, cap. potuit de locato. Neque ſemper præciſè purgatio vſque ad lites cōteſtationem admittenda eſt, ſed intra breue tempus iudices arbitrio relinquendum, qui ſolùm vſque ad litis conteſtationem arbitrari poteſt, ex receptiori ſententia in dicto §. ſeia, vt tradit vbi ſupra, Menochius, & ſic procedit text. in dict. l. ſi inſulam.

35 Vel ſecundo reſpondetur, quod ille textus in dicta l. etſi poſt tres procedit inſtipulatione iudiciali cum quis ſub certa pena promiſſit ſiſtere certa die in iudicio, is enim re integra poterit moram purgare intra breue tempus, vt aduertit hic Panormitanus num. 15. at in ſpecie text. noſtri, iam erat lata ſententia: & ideò non potuit mora purgari, nam purgatio moræ non admittitur niſi vbi res eſt integra, & ſine alterius præiudicio, dicta l. ſi in lege, §. penultimo, ff. locati aliter, namque ceſaret illa equitas in qua purgationis beneficium fundatur, l. ſi ſeruum 91. §. ſequitur, ff. de verborum iuncta lege ſecunda §. item varus verſ. *quanquam*, ff. de aqua pluuia.

36 Neque obſtat difficultas ſupra in confirmationem adducta numero ſexto, nam reſpondet gloſſa hic verbo, *iuſtam cauſam*, & Abbas numero 16. Imola numero 17. quod ille text. in dict. cap. ex literis de integrum reſtitutione loquitur in cauſa matrimoniali cuius fauore impedimentum probare ſufficit per iuramentum, vt aduertit Abbas in dicto capite ex literis, numero 7. Hic verò agitur de cauſa beneficiali, vbi plena probatio deſideratur, differentiæ ratio eſt: nam ſententia, quæ tranſit in rem iudicatam in cauſa matrimoniali poteſt reuocari, quandocunque de errore conſtauerit, vt ſupra in cap. lator adnotauimus. At in cauſa beneficiali ſemper tranſit in rem iudicatam, ideòque in cauſa matrimoniali ſufficit facilior probatio abſentiæ, quàm in cauſa beneficiali.

37 Neque obſtat tertium argumentum cui varijs omiſsis ſolutionibus reſpondeo, quod in ſpecie huius textus non attenditur minus legitima probatio, vt ſententia reſcindatur: nam quoad hoc neceſſe fuiſſet probare ſufficienter iuſtam abſentiæ cauſam, ſed quoad effectum, vt detur iudex coram quo probata iuſtitia cauſæ reſcindatur ſententia, ſic reſpondet Abbas hic num. 35. Hodie tamen ex ſtilo Curiæ non aliter datur reſtitutio ex cauſa impedimēti contra res iudicatas in beneficialibus, quaſi vltra impedimentum aliquid probetur de iure impediti, argumento huius noſtri text. vt aduertit Octauianus Veſtrius libro octauo, de ſtilo Curiæ, cap. de in integrum reſtitutione verſ. *addo*, cum ſequentibus.

38 Neque obſtat quartum, quod difficilius eſt pro cuius intelligentia ſciendum eſt ius patronatus, quod annexum eſt ſpiritualibus, vt iam olim tradidimus in cap. quanto de iudicijs varijs modi tranſire poſſe de perſona in perſonam, primo transfertur donatione interueniente Epiſcopi conſenſu ſi laico collegio, vel vniuerſitati fiat, cuilibetve non religioſo, aut Eccleſiaſtico loco, cap. quod autem, cap. illud, cap. ex inſinuatione de iure patronatus, ſiue donationem conſenſus procedat, ſiue non, vt in l. 8. tit. 15. p. 1 poſt cuius tex. deciſionem antiquorum controuerſia ſe data eſt, vt ibi teſtatur Gregorius. Si verò hæc donatio loco Eccleſiaſtico, vel religioſo fuerit facta fieri poteſt abſq; Epiſcopi conſenſu, cap. vnico de iure patronatus, lib. 6. Gregor. vbi ſupra gloſ. 6. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 24. à num. 13.

39 Secūdo transfertur ius patronatus permutatione ſi cum alio iure patronatus fiat alia verè ſpirituali, aut ſpiritualibus annexa accedē te Epiſcopi conſenſu, capite nemine 40 16.

quæſtione 7. cap. ad quæſtionem, cap. fin. de rerum permutatione.

40 Tertiò transfertur ius patronatus legitima præſcriptione, cap. cura 11. de iure patronatus, quod procedit ſi illius Eccleſiæ, quæ non eſt libera, ſed potius patronata, ius patronatus præſcribatur, & per ſpacium quadrageſima annorum huius iuris fuerit continuata quaſi poſſeſsio, cum bona fide etiam titulo deficiente, ſic Lambertinus de iure patronatus, lib. 1. 2. parte quæſtione 11. art. 1. Corneus conſilio 47. libro 3. Couarruuias in regula poſſeſſor 2. part. §. 10. num. 8. Huius enim præſcriptionis capax eſt laicus cum ius patronatus præſcribat aduerſus alterum patronum, quam vt communem multis adductis ſequitur videndus Couar. vbi ſuprà.

41 Quartò ius patronatus in hæredes trãſfertur ſiuè ſui ſint, ſiuè extranei, cap. conſiderandum 35. 16. quæſt. 7. cap. 1. cap. 3. de iure patronatus, cap ſignificauit 41 de teſtibus, l. 8. tit. 15. part. 1. & notant tellati à Couar. libro 2. variarum cap. 8. num. 6. Molina de primogenijs, lib. 1. cap. 24. num 7. ſiuè ex teſtamento, ſiuè ab inteſtato ſuccedatur ei multis, quos congerit, Coſta in cap. ſi pater verbo *Trebelianicæ*, num. 4. de teſtamentis lib. 6. ſiue ſint hæredes maſculi, ſiue fœminæ, argumento text. in cap. fin. de conceſione præuendæ, dicit communem Rochus de iure patronatus, verbo *competens*, num. 1. & 2. Gregor. in dicta l. 8. gloſſa 4. titulo 15. parte 1 ſiue ex partibus æqualibus, ſiue in æqualibus ſint hæredes, gloſſa celebris in clementina plures de iure patronatus, gloſſa magna in cap. piæ mentis 16. quæſt. 7. & in cap. 1. de iure patronatus, Gregor. in l. 12. gloſſa 3. titulo 15. p. 1.

42 Cumque varijs antiqui certauerit opinionibus, an ius patronatus in plures patroni hæredes tranſiret in ſtirpes, an in capita Clemens V. ſua conſtitutione declarauit in dicta Clementina plures de iure patronatus ius patronatus Eccleſiæ in ſtirpes non in capita in hæredes patronorum tranſire, d. l. 12. tit. 15. p. 5. nam ſubrogatum ſapit, naturam ſubrogati, l. 10. §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautionibus æquum: ergo fuit vnius patroni plures hæredes eius locum ſub intrantes vnum duntaxat repræſentare, & conſequenter non in capita, ſed inſtirpes ſuccedere: tùm etiam quoniam nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet, l. nemo plus, ff. de regulis iuris, l. traditio 20. ff. de adquirendo rerum dominio. Vnde ſicut patronus viuens vnam ſolam vocem habebat, ita moriens vnam ſolam vocé in ſuos hæredes etiam plures tranſmittere potuit.

43 Quinto modo transfertur locatione ius patronatus, verbi gratia, ſi bonorum vniverſitas conducatur cui aliàs inſit ius patronatus, dicto capite ex literis de iure patronatus, lege 9. titulo 15. partita prima, quod ſolùm procedit quando conductio fit ad longum tempus, ſic Felinus hic numero 29. & relati à Spino de teſtamentis, gloſſa quarta, num. 118. quando tamé locatio ad longum tempus dicatur facta docét videndi Cobarruuias lib. 2. variarum capite 16. num. 1. Pinelus in lege 1. 3. p. num. 63. C. de bonis maternis, Dueñas regula 40. limitatione 12. & regula 240. limitatione 2.

44 Sexto modo transfertur ius patronatus venditione, non per ſe: hoc enim fieri non poteſt, C. de iure, cap. quia clerici de iure patronatus, dicto capite cum ſæculum eodem titulo, dicta l. 8. titulo 15. partita prima, & nos latius diximus in dicto capite quanto de iudicijs, Parladorus in ſeſqui centuria, differentia 9. §. 1. num. 27. Nam ius patronatus cum ſit ſpiritualibus anexum eſt ſufficiens materia ſimoniæ: vnde ſolùm poteſt vendita vniuerſitate bonorum in alium transferri, vt copioſe tradit Suarez lib. quarto de religione, capite 28. per totum.

45 Ex quibus ſic breuiſsime præmiſis maior reditur argumenti difficultas: nam ſi ius patronatus tranſit cum vniuerſitate bonorum, ergo in ſpecie huius text. in creditorem tranſire debuit, & conſequenter Eccleſia vacante præſentatio facta à creditore debuit proferri illi, quæ facta fuit á debitore, quæ difficultas diù interpretum torſit ingenia, vt præter ordinarios hic, & in dicto capite ex literis de iure patronatus, diſputant Rochus de iure patronatus, verbo *ipſe velis*, num. 61. Duarenus de ſacris Eccleſiæ miniſterijs lib. 3. cap. 10. Corraſius in paraphraſi ſacerdociorum 2. parte capite ſexto, Molina de primogen. lib. 1. capite ſecundo, & tandem obtinuit, gloſſę ſententia hic ſcholio vltimo: ideò in ſpecie noſtri text. ius patronatus, cum vniuerſitate bonorum, non tranſiſe in creditorem, quoniam fuit exceptuatum, quam communem ſententiam ego non probo: primo, nam eſt omninò diuinare: ſecundo, nam repugnat verbis eiuſdem text. Vbi conſtat creditorem fuiſſe admiſſum ad perceptionem penſionis decem ſolidorum, qui ratione iuris patronatus ſoluebantur, quod non fieret ſi exceptuatum eſſet, vt notat Corraſius lib. 3. miſcelaneorum cap. 2. num. 16.

46 Quare pro huius difficultatis reſolutione primo ſciendum eſt, quod licèt creditor pignus poſideat, l. per ſeruum 37. ff. de adquirendo rerũ dominio, cum aductis à Donello de pignoribus, c. 9. Menochio de recuperanda, remedio 9. Greg. per tex ibi in l. 13. tit. 10. p. 7. non tamé ſimpliciter poſidet, ſed pro alieno poſidet, id eſt, ad vtilitatem debitoris, l. pignori rem 13. ff. de vſucapion. & ideò ſoluta pecunia rem pignoratam cum fructibus omnibus perceptis vero domino reſtituere tenetur, quod procedit dum integra per ſoluatur pecunia: nam antea pignus non liberatur, l. 13. C. in quibus cauſis pignus, & hoc modo debet intelligi tex. in l. 2. C. de euictione pignoris, qui iungedus eſt cum l. 1. eiuſdem tit. ſi vero contingat fructus à creditore conſumptos eſſe ei in ſortem imputãtur principalé, l. 1. & 2. C. de pignoratitia actione, capite 1. vbi omnes de vſuris, & in cap. ad noſtram de iure iurando, de quo videndi ſunt Cobar. in ca. quamvis pactum 1. p. §. 4. n. 9. Anton. Auguſti-

Auguſtinus ad Decretales tit. 13. cap. 3. Zenedo collectanea 155. Zaballos in practicis q. 131.

47 Secundò ſciendū eſt, quod imputatio fructuum facta creditori in ſortem principalem dubium eſt, an ſit facienda ſolùm perceptorum, an etiam eorum, quos potuit creditor percipere, & omnium fieri debere probat tex. in l. 3. C. de pignoratitia actione, & in l. 2. C. de partu pignoris ex aduerſo tamen, quod ſolū fieri debeat perceptorum, probat tex. in cap. 1. de vſuris, cap. 2. cap. conqueſtus eod. tit. Pro quorum iurium concordia, reſpondet cōmunis ſententia percipiendorū fructuum rationem habendam eſſe quando ſors principalis fuit oblata, & creditor conſequenter pignus iniuſtè retinet, quo caſu propter morā retinendo iniuſtè rem alienā creditor efficitur malæ fidei poſſeſſor, & ſic loquuntur d. l. 3. cum ſimilibus, ſi verò oblata ſors non ſit cum adſit bona fides, & iuſta poſſeſsio creditori non imputātur, fructus percipiendi, ſed percepti tantùm, ſic procedit text. in cap. 1. cum alijs.

48 Hanc verò ſententiam, quā paſsim admittunt Doctores ego non probo quoniam in d. l. 3. & alijs non conſtat ſortem, vel ſolutā fuiſſe, vel oblatam: imò eiuſdem tex. verba cōtrarium denotant ibi, *in rationem exonerandi debiti computare ne eſſe habet*: imò bonæ fidei ratio in ipſo creditore haberi nequit ad computandos fructus in ſortem principalem, vel non computandos: is enim qui nomine alieno poſsidet bonæ fidei poſſeſſor non dicitur. Vnde exiſtimo, quod quāvis creditor teneatur non ſolùm de perceptis, ſed etiā de percipiendis, vt in d. l. 3. at in d. c. 1. cum ſimilibus, ſolum fit mentio de perceptis: nam in illis iuribus fructuum ratio habetur ad vſurā conſtituendam, quæ cōmittitur quando aliquid vltra ſortem accipitur, non verò ſi aliquid non recipiatur. Vnde merito in d. cap. 1. fructus, quos ex pignore percepit creditor reſtituere cogitur, aut compēſare ad euitandam vſuram: nam impercipiendis non vſura, ſed iniuſtitia attenditur dicendum: ergo eſt quod ad euitandam vſurā percepti ſunt imputandi ex d. c. 1. ad efugiēdā verò iniuſtitiā de percipiendis ratio haberi debet, d. l. 3. cū ſimilibus.

49 Oritur ergo iam ex dictis ſolutio argumenti: ideò enim in creditorem cui pignori villa tradita eſt ius patronatus non tranſit, vt in text. noſtro: nā præſentatio cōputatur inter fructus, vt notat gloſ. in d. ca. ex literis. de iure patronatus, gloſſa magna in ca. cum olim, de maioritate, & obedientia, Lambertinus de iure patronatus, 2. p. lib. 1. q. 10. principali articulo 3. n. 2. Molina de primogenijs lib. 1. c. 24. n. 1. Spino de teſtamētis gloſſa 4. principali n. 118. At creditor pignoris fructus ſuos non facit, ſed illos, vel reſtituere, vel in ſortem tenetur imputare. Vnde cum fructus iuris patronatus precio ſtimabiles non ſint in ſortem principalem computari non poſſunt: Ideòque ius præſentandi in creditorem tranſire non poteſt, tùm etiam nam ſemel factæ præſentationes, ſequta canonica inſtitutione ſunt irreuocabiles, ca. conſultationem, de iure patronatus, & conſequēter reſtitui non poſſunt, ſic Menoch. conſil. 90. lib. 1. Duaren. de ſacris Eccleſiæ miniſterijs cap. 10. & hoc puto praxi ſeruandum, non obſtante Regia, l. 9. tit. 15. p. 1. quidquid dicat Zaballos in practicis q. 740. n. 1. Adeò vt quamvis præſentandi ius in creditorē non tranſeat tranſeunt verò omnia alia, quæ in iure patronatus continentur, quæ talia ſunt, vt poſsint reſtitui, vel in ſortem principalem cōputari, vt aduertit Abbas hic num. 38. & hoc modo forſan poſſet dicta l. 9. p. intelligi.

50 Vnde elegans, & vtilis infertur declaratio, vt oſtendit Lambertin. de iure patronatus 2. p. lib. 1. q. 9. principali art. 2. & q. 10. principali ar. 2. num. 32. Vt quoties creditor rei pignoratæ fructus lucrari poteſt, ita vt eos in ſortem computare non teneatur, tunc ius præſentandi tranſeat in creditorem, v. g. maritus cui profecuritate dotis promiſæ aliqua bonorū vniuerſitas pignoratur cui ius patronatus adhæret, tunc cū rei pignoratæ fructus pro ſuſtinendis oneribus matrimonij ad maritum pertineant ſine onere cōputationis, vel reſtitutionis, cap. ſalubriter de vſuris in eum etiam tranſibit ius patronatus.

51 Quam declarationem extendēdam omninò puto ad terminos tex. in c. 1. de feudis, & in c. conqueſtus de vſuris, quibus in iuribus conſtitutum eſt creditori licere, ex re pignorata fructus lucrari in ſortem minimè computandos: ideòq; ex dictis conſtabit ius patronatus tranſire in eūdem creditorem, cur tamen in ſpecie tex. in d. c. 1. de feudis, & in d. c. conqueſtus de vſuris, creditor fructus pignoris retinere poſsit, abſque vſuræ labe controuerſum eſt. At verior ratio eſt, nā illis in iuribus Eccleſia ex re pignorata, nihil vltra ſortem ratione mutui recepit, aut ratione dilatæ ſolutionis, ſed ratione ceſſantis ſeruitiorū: nā interim dū dominus feudum impignus habet ceſſat vaſſallus à ſeruitijs propter quæ feudi fructus conceduntur, cap. 1. in fine, in quibus cauſis feudum amittatur, in vſibus feudorum.

52 Secundo ex dictis in fero iuriſdictionē debitori competente ratione caſtri pignorati in creditorem non tranſire, quidquid cōtradixerit Roma. ſingulari 559. Greg. in d. l. 9. tit. 15. p. 1. Ratio eſt, nam idē viget in conueniens in iuriſdictione, atque in iure patronatus non enim poteſt vſus iuriſdictionis poſtea reſtitui, neque computari in ſortem principalē, neque contrariæ opinioni fauet tex. in l. eleganter 24. §. fin. ff. de pignorrtitia actione: nam ille tex. de iuriſdictione non loquitur, ſed de ſola poteſtate caſtigandi ſeruos, quæ creditoribus competit quibus ſunt pignorati ratione poſſeſsionis, vt in l. ſi debitor, ff. de pignoribus, huius enim nudæ poſſeſsionis vtilitatem retulit Balduinus de pignoribus cap. 15.

53 Vnde tertio, etiā dubitari frequēter ſolet an ſi vniuerſitas cui ius patronatus adhæret ſequeſtretur, poſsit ſequeſter præſentare, ſi durāte ſequeſtratione vacauerit Eccleſia ad ſequeſtrū, enim fructuum pertinet collectio, & penes illū reſident iura vtriuſque partis, c. 1. de ſequeſtratione poſſeſsionis, & fructuū, Clemen. 1. eod. tit. quod intelligendū eſt, quādo expreſſe cautū eſt, quod poſſeſsio in illum transferatur, l. intereſſe puto, ff. de adquirend. poſſeſ. & aduertit Corraſ. in Miſcelaneis lib. 3. cap. 2. n. 11. Ideòq; hac ratione ius patronatus ad ſequeſtrū ſpectare videtur

sicque tenet cõmunis sententia, quæ in iudicando, & consuledo obtinuit semper, vt sensit Greg. in l. 1. tit. 9 p. 3. glos. 3. Felinus hic n. 29. Gambara de offic. delegati lib. 4. tit. fin. nu. 228. Perecius in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinamenti, est tamen difficilis si consideramus sequestrum fructus restituere teneri, dict. ca. 1. de sequestratione possessionis, & fructuum, dict. clement. 1. eod. tit. Idem ergo inconueniens versatur, quod in creditore sequester etenim fructus iuris patronatus, non poterit restituere, qui consistunt in præsentatione, & ita cõtra communẽ sentiunt, Abbas in c. examinata n. 15. de iudicijs, quæ doctrina multis in pũto iuris verior visa est facile tamen huic argumento cõmuni opinione retenta respõdetur text. in dicta clementina 1. Intelligi debere de his fructibus, qui restitui possunt, non verò de iure patronatus, quod speciali ratione transit in sequestrum ne Ecclesia diù pastore careat, vt in cap. oblatæ de appellationibus.

54 Quarto infertur, quod cum maritus, non teneatur fructus dotis restituere præceptos cõstante matrimonio, l. pro oneribus, ff. de iure dotium ius præsentandi, transit in maritũ, sic Felin. hic ad finem cõmunem dicens, quãvis contra putent multi relati à Perecio in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordinamenti: adeò vt si concurrãt simul præsentatus à marito, & ab vxore præsentatio mariti semper debet proferri. sic Franc. in c. ex eo de electione lib. 6. nam maritus matrimonio constante dominus est rerum dotalium l. doze ancillã, C. de rei vendicatione, quod latius explicant relati à Pinelo in l. 1. 3. p. n. 12. C. de bonis maternis, Castillo lib. 3. de vsufructu c. 4. Pichardus noster Salmanticẽsis præceptor, in principio insticuta, quibus alienare licet, vel non præsentatio enim est fructus iuris patronatus, cap. consultationibus, de iure patronatus fructus autẽ dotis ad maritũ pertinent, dict. l. pro oneribus etiam ex pignore d. c salubriter ad maritum: ergò necessariò pertinebit præsentatio durante matrimonio.

55 Hoc verò non ita procedit in pupillo, & tutoré simul præsentantibus diuersas personas, nam præsentatus à pupillo profertur, arg. nostri text. sic glos. in c. ex eo verbo *suffragium*, de electione lib. 6. Lambert. de iure patronatus 1. p. lib. 2. q. 2. art. 9. & 10. & 2. p. lib. 2. q. 2. art. 3. Baeza de decima tutori præstanda c. 23. nam pupillus dominus est, & iure illo libere potest vti sine tutoris auctoritate, sic Gutier. de tutelis 3. p. cap. 29. facit tex. in cap. fin. de iudicijs lib. 6. nulibi enim expressum est tutores ad causas dari spirituales, vt docet Archidia. in c. decernimus 16. q. 7. diuersum: ergo est in marito, arq; in tutore, nã maritus constante matrimonio dominus est rerũ dotaliũ.

56 Neque obstat ratio in confirmationẽ argumenti adducta sup. n. 9. nam respõdeo verius esse iuris patronatus possessionẽ non probari per receptionẽ pensionis patrono debitæ: quia pensio est quid distinctũ à præsentatione in qua iuris patronatus possessio cõsistit c. consultationibus, de iure patronatus: nõ ergo benè de vno ad aliud infertur: nã à separatis nõ fit illatio, neq; obstat dicere q̃, qui est in possessione partis, est etiã in possesione totius q. l. 3. ff. de adquir. possess. nam illa reg. procedit vbi alius non est in possessione alterius partis, vt notat Balduin. de pignorib. c. 15.

57 Neque obstat vltimũ cui respondetur per præsentationem præsentato ius in re non adquiri, quod per institutionem adquiritur, cap. penultimo de prebendis lib. 6. cap. fin. de concesione prebendæ lib. 6. Sed solummodo ius ad rem adquiritur, vt data præsentatione peti possit beneficium, vt ostendit hic Abbas à n. 9 glos. in c. 2. de officio delegati, & in c. pastoralis de iure patronatus; Rochus in tract. de iure patronatus verb. *ius* num. 8. Ripa in rubrica de iudicijs num. 71. Gomecius in regula de non tollendo iure quæsito, quæst. 1. & vulgo omnes agnoscunt in cap. 1. de institutionibus lib. 6. & probatur aperte in dicto cap. pastoralis de iure patronatus.

58 Neque obstat text. in cap. quod autem de iure patronatus ibi, *quod á patrono fuerat inchoatum* per quem textum Innocent. in cap. quod sicut, num. 2. de electione, Veroius in cap. 2 de iure patronatus n. 7. ex præsentatione nullum ius trãsferri ad præsentatum: nam re vera inchoatum dicitur negocium per præsentationem habito respectu ad futuram institutionem, vt in electione probat text. in fin. de translatione Episcopi.

59 Neque etiam obstat patronum laicũ posse variare, & præsentare secundum dict. cap. pastoralis, dicto cap. quod autem de iure patronatus, l. 6. & 7. tit. 15. p. 1. quoniam ex eo non sequitur nullum ius priori præsentato adquiri, vt hic Butrius sensit num. 9. maximè: quia laicus præsentãdo secundũ non videtur à primo recedere, quod facere non potest resoluit Cobar. in dict. c quod autem num. 5. Rochus de iure patronatus, verbo *honorificum*, num. 30. & 38. dicit communem Veroius in dicto cap. quod autem num. 8. Greg. in l. 6. glossa 3. tit 15. p. 1. Lambertinus de iure patronatus 2. p. lib. 2. quæst. 7. art. 21. num. 4. neque obstat text. in dict. cap. quod autem ibi, *eo non refutato*, quem ponderauit Veroius vbi supra. Nam intelligitur de refutatione Episcopi, non verò de refutatione patroni, & hæc omnia procedunt quãdo præsentatio ab ipso præsentato acceptata est, & superiori exhibita, quamvis ipse eam refutauerit, vt in specie textus nostri, vt supra relati omnes testantur.

60 Vnde vtiliter est considerandum, quod clausula, quæ solet apponi in prouisione beneficiorum, *dummodo alteri ius quæsitum non sit*, cõprehendit habentem præsentationem ad illud beneficium, sic Felinus in cap. causamque num. 26. de rescriptis, Gomecius vbi supra, Rebufus in regula de iure quæsito non tollendo, Glossa 6. nu. 37. & facit regula tex. in cap. super eo 15. de officio delegati. Quæ procedit non solùm respectu habentis ius quæsitum in re, sed etiam habentis ius quæsitum ad rem, vt ibidem aduertit Decius ampliatione 4. Mandosius in regula de non tollendo iure quæsito quæst. 1. Rectè ergo in specie nostri textus Theobaldus à debitore præsentatus potuit agere aduersus Didacum super illo beneficio, & cum his soluitur argumentum, & finitur textus iste.

FINIS.

AD TEXTVM IN CAP. 1. C. AD HAEC 6. CAP. AD PRÆSENTIAM 16. CAP. CVM TE-neamur 17. c. ad hæc 37. cap. conſtitutis 46. cap. bonæ 51. cap. dilectis 55. cap. vt noſtrũ 56. cap. an ſit 42. cap. qua fronte 25. cap. cũ ceſſante 60. hoc eodem titul. cap. non ſolum 7. eodem titul. lib. 6. cap. poſt appellationẽ 31. §. appellatione, 2. quæſt. 6. cap. cum nobis 19. de electione, cap. paſtoralis 29. de iure patronatus, Clemen. vnica, de ſequeſtratione poſſeſsionis, leg. ſciendum 6. ff. de appellationibus recipiendis, leg. vnica, ff. nihil nouari, &c. leg. 26. titul. 23. part. 3. leg. finali, tit. 16. lib. 3. ordinamẽti, lib. 2. titul. 15. per totum.

CELEBRIS in iure noſtro attentatorũ tractatio, de qua in cap. 1. huius tituli, & alijs relatis, diſputant Dores. Quę cũ adeò difficilis, & in foro frequens ſit, tam in ſecularibus, quã in Eccleſiaſticis tribunalibus, præſenti noſtra diſputatione latè explicanda eſt, cum fere principalem totius huius tit. tractationem comprehẽdat, quorum omnium iurium ſimilis eſt tractatio, ex quibus colligunt omnes concluſionem generalem, videlicet, collatio beneficij facta poſt appellationem legitime interpoſitam non valet: quoniam omne id, quod appellatione interpoſita innouatur, attentatorum remedio reuocatur. Hanc eandem concluſionem probant iura omnia ſupra relata, ad quorum omnium explicationem hæc noſtra diſputatio pertinet.

2 Sed cõtrà eã cõcluſionẽ primo mouẽt dubitãdi rationẽ verba noſtri tex. in d. c. 1. ibi: *in irritum reuocetis eaſdem*, quæ aperte denotant beneficij collationem factam poſt interpoſitam appellationem validam fuiſſe; nam aliàs non potuiſſet reuocari: priuatio enim habitum præſupponit, l. decem 116. ff. de verborum oblig. cap. ad diſſoluendum, de deſponſatione impuberum: ergo collatio beneficij facta poſt appellationẽ valida eſt.

3 Quæ difficultas fortiter confirmatur: nã actus extraiudicialis valet, non obstante interposita appellatione, nisi aliàs sit actus contra appellationem, vt in electione probat tex. in cap. cum â nobis 19. de electione; sed collatio beneficij actus est extraiudicialis: ergo vt non valeat, non sufficit appellationem esse interpositam, sed vltra desideratur esse contra appellationem; & consequenter in præsenti collatio facta valere debuit.

4 Secũdo principaliter mouet dũbitationẽ, quoniã iure receptũ est, quod nouata post interpositam appellationem valida sint: ergo conclusio est falsa. Probatur antecedens primo: nam si post appellationem subsequatur possessionis apprehensio, non reuocatur remedio attentatorũ; vt probat tex. in cap. cõstitutis 46. infra isto tit. ergo conclusio est falsa. Secundò probatur: nam si post appellationem sequestretur possessio, remedio attentatorum non reuocatur, Clementina vnica de sequestratione possess. Tertio probatur idem antecedens ex tex. difficili in cap. peruenit 28. infra hoc titulo: vbi cũm Clericus condẽnatus esset ad residendum etiam post appellationem, ea non obstante prouideturVicarius de fructibus eiusdem beneficij: ergo nouata appellatione pendente valida sunt. Quarto probatur idem antecedens: nam si post appellationem appellans turbetur in sua possessione ab appellato, potest iudex â quo pendente appellatione reparare, & reformare possessionem, tex. est expressus in c. cum teneamur 17. infra isto titulo: ergo nõuata appellatione pendente remedio attentatorum nõ reuocantur. Quinto probatur idem antecedens ex textu in cap. Pastoralis 53. §. Verum, infra isto titulo, vbi quamuis excommunicatus appellet ab excommunicationis sententia, nihilominus denuntiari potest, & fructibus beneficij priuari, vt notat Couar. in pract. cap. 23. num. 2. Lãcelotus 2. p. cap. 12. limitatione 21. & in præfac. num. 99. Sexto probatur idem antecedens ex tex. in cap. quafronte 25. infra isto tit. vbi non obstante appellatione ab absolutione excommunicationis absolui potest excommunicatus absque periculo attentati.

5 Tertio principaliter mouet dubitationẽ: nam iure nostro cautum est, quod gesta post appellationem interpositam ab interlocutoria non aliter reuocantur, quam si coram superiori iudice ad quem, probata sit veritas causæ expressæ in appellatione, cap. non solum in secundo responso, hoc titulo lib. 6. ergo vt nouata collatio beneficij reuocetur attentatorum remedio, non sufficit quod gesta sit appellatione pendente, sed necesse est, causam appellandi iustificatam esse.

6 Sed his non obstantibus vera est superior conclusio, quæ in iuribus in principio allegatis aperte probatur. Pro cuius explicatione primo scire oportet, quod Bartolus in l. 1. ff. de appellationibus, num. 3. definijt appellationem esse ius, quo interim prima sententia extinguitur, & causæ cognitio ad iudicẽ superiorẽ deuoluitur. Hãc definitionem Decius, & Abbas in præsenti amplexi sunt: ab alijs autem pluribus reprehenditur, eo quod falsum est dicere primam sententiã per appellationem, nec respectu præsentis, neque futuri temporis extingui: nam interposita appellatione solum detrahitur iudici â quo iurisdictionis exercitium, vt pendente appellatione, neque exequatur sententia, neque aliquid inouetur, l. vnica, ff. nihil nouari appellatione pendente, l. minime 12. l. ex illo 13. C. de appellationibus, cap. non solum eodem tit. lib. 6. l. 26. tit. 26. p. 3. non ergo rectè docet Bartolus, primam sententiam per appellationem extingui. Tum secundo: nam si appellans appellationem non prosequatur, retrò nunquam appellatum fuisse fingitur, & prima sententia transit in rem iudicatam, l. fin. §. illud, C. de temporibus appellationum, l. furti 6. ff. de his, qui notantur infamia, cap. personas 4. infra isto titulo: quod aperte denotat primam sententiam non extingui per appellationem.

7 Sed adhuc Bartoli sententia facile defendi potest, ex tex. in l. 1. §. fin. in fine, ff. ad Turpilianum, vbi verbum illud *extinguitur* communiter interpretatur ideſt *cessat*, aut *suspenditur*, quasi dicat Marcellus appellationis remedio suspendi pronunciatum, vt obseruat Alciatus de præsumptionibus regula 3. præsumptione 96. num. 6. Et in hoc sensu debet accipi verbum *extinguitur* positum in Bartoli definitione. Imo, & fortius vrget pro Bartoli doctrina, quod vere extincta censeatur prima sententia per appellationem, ita vt ius eius in suspenso manere non videatur: nam si deferatur appellatio, sententia illa, â qua fuerat appellatum, ex tunc incipit transire in rem iudicatam: quoniam retrò fingitur nunquam fuisse appellatum. Si verò appellatio prosequitur, primam sententiam vere extingui dicemus: nam, aut reuocatur, aut confirmatur â iudice ad quem. Si primum, certum est extingui. Si secundum, etiam quando sententia confirmatur per secundam solum secũda sententia est, quæ effectum sortitur, l. furti 6. in fine principij, ff. de his, qui notantur infamia: adeo, vt non detur actio iudicati ex prima sententia confirmata, sed ex secunda confirmante, vt obseruat glossa verbo *hodie* in d. l. furti, glossa verbo *teneri* in l. siquis priore 29. §. fin. ff. ad Trebelianum, glossa verbo *discussa* in fine, in cap. Pastoralis 28. §. præterea, de officio delegati: adeo, vt sententia non exequatur â iudice â quo, sed â iudice ad quem, authentica siquis litigantium, C. de Episcopali audientia, l. præcipimus 31. §. in ijs, C. de appellationibus.

8 Denique si Bartoli definitionem omittere velis, omissis etiam alijs relatis â glossa 1. in c. 1. 2. quæst. 6. & â glossa in ca. 3. de consuetudine lib. 6. verbo *officiales*, sic poteris appellationem definire. *Appellatio est à minori iudice ad maiorem ratione grauaminis illati, seu verosimiliter inferendi prouocatio suspendens iudicis inferioris iurisdictionem, & ad superiorem deuoluens.* Et in hoc sensu eam sequuntur Paz in praxi 6. p. tomo 1. in proemio nu. 5. Syluester in summa verbo *appellatio*, & eam approbat l. 1. tit. 23. p. 3. Et tandem ferè definitionem appellationis sequuntur Petrus Gregorius 3. p. syntagmatum lib. 50. tit. 2. Donelus lib. 18. comment. cap. 4. Cuiacius in paratitla, C. de appellatio.

9 Secũdo scire oportet, quod triplicem esse appellationem dixerunt multi, ex sententia Bartoli

toli in d. l.1. num.4.ff.de appellationibus: aliam enim vocant â diffinitiua,de qua tractat titulus, ff. de appellationibus.Alia est appellatio ab interlocutoria,de qua agitur in l.2.ff. de appellationibus recipiendis. Alia vero est ab alijs actibus extraiudicialibus,de qua agitur in titulo;ff.quando appellandum sit,in l.1.§. solent.Sed verius,& receptius est,appellationem duplicem esse,iudicialem, videlicet,& extraiudicialem, vt aduertit Abbas in præsenti n.3. Rebuffus 3.tom.ad constitutiones Galliæ,tit.de appellationibus,â num. 53. in præfatione,Azeuedo in Rubrica, num.4. in fine,tit.18. lib.1. compil. Petrus Greg.vbi supra,num.5. Iudicialis datur, quæ in iudicio interponitur postquam cæptum est,parte citata; quæ duplex est, aut quæ interponitur â diffinitiua, de qua generaliter loquitur titulus noster, aut quæ interponitur ab interlocutoria,de qua agendum est in cap. vt debitus honor,infra isto titulo.

10 Extraiudicialis vero appellatio est illa, quæ ab actibus extraiudicialibus interponitur, quotiescunque quis vel grauatur, vel sibi grauamen inferendum esse timet,vt apparet in electionibus,præsentationibus, possessionibus, & alijs similibus. cap. constitutis 23. infra isto tit. cap. concertationi 8. eodem titulo lib.6.Quæ duplicitер fieri potest:nam , aut interposita est â iudice extraiudicialiter procedente, vel â priuato grauamen inferente,vt aduertit Abbas in cap. cum sit Romana,num.20:Decius, num.28. infra isto titulo,de qua tractatur in cap. bonæ memoriæ 51. infra isto titulo. Quæ appellatio extraiudicialis multum operatur,vt resoluit Guido Papa decisione 436. num.62. Imo. & valida est, facta absque expressione causæ, & personæ ex Innocentio in cap. consuluit, de appellationibus. Debet tamen parti, & iudici intra mensem intimari;aliàs deserta censetur,vt in Clementina causam,de electione, & per eam eximitur appellans â iurisdictione iudicis â quo,sicut si iudicialiter facta fuisset,vt testatur Innocentius in cap: dilectus, infra isto titulo.

11 Sed hæc res exemplis efficietur clarior, vt appareat quando, & quomodo interponatur extraiudicialis appellatio, v. g. siquis timet grauamen aliquod sibi inferendum esse,vel â iudice in dãda aliqua possessione,aut alio actu extraiudiciali,vel â priuato in alicuius tertij præsentatione, aut electione. Quibus in casibus fieri debet protestatio in publica forma, vel iudici, vel priuato, vulgò *requerimiento*, ne alium imposessionẽ mittat,eligat,aut præsentet.Aliter ex tunc tanquam â grauamine comminato verosimiliter inferendo appellat cui, & ad quem de iure teneatur:â futuro enim grauamine recte appellari potest,vt probat tex.in l.in multis 25. C. de appellationibus,& in authentico de collationibus,§. siquis prouocauerit,collatione 9. de quo plura tradidit Guido Papa in tractatu de appellationibus,quæstione 26. tomo 8.tractatuum en dos de 18.cuerpos.

12 Tertio scire oportet, quod si consideremus appellationem quoad suam substantiam, & essentiam, quatenus respicit innocentiæ defensionem, iuris naturalis est, cap. cum speciali 61. §. porro ibi: *Sed ad præsidiũ innocentiæ institutum*, infra isto titulo. Et ea ratione dicimus excommunicatis licitam esse appellationem, cap. cum inter,de exceptionibus: nam eo ipso quod quis in sententia condemnatur,defensione indiget aduersus oppressionem,cap. omnis oppressus, cap. ad Romanam el primero,y el segundo,2. quæst. 6. Solemnitas vero appellationis â iure ciuili inducta est,l.1.verso, *exactis deinde Regibus* ibi,*lege lata factum est,vt ab eis prouocatio esset*,ff. de origine iuris,l. vnica ibi,*legum admnicula*, C.de sententijs præfectorum prætorio.

13 Sed obijciet aliquis quod ea, quæ iuris naturalis sunt â Principe,aut â lege humana tolli non possunt,cap. sunt quidam,25. quæst.1. cap. fin. de consuetudine;Clementina pastoralis in fine,de re iudicata. Est enim ea ratione indubitatũ citationem,eo quod naturalis defensio sit,â Principe tolli non posse: appellatio autem â principe tollitur quoties circa appellatione remota committitur,cap.1.de rescriptis,cap.super eo 15.cap. super quæstionum 47.§. si vero,de officio delegati,l.1.§. interdum,ff. â quibus appellare non licet.Respõdetur tamen,diuersam esse citationis, aut appellationis considerationem: nam citatio directe ad defensionem iuris naturalis pertinet, & ideo â principe tolli non potest: & in hoc sensu loquitur tex. in d. Clementina 2. de re iudicata. Appellatio vero generaliter sumpta, iuris humani respicit defensionem,quare â Principe, vel â lege humana tolli potest:nam nõ tollitur totalis defensio, sicut in citatione; sed solum modus defensionis â lege huma inductus restringitur, quod explicuit latius Couarruuias in practicis, cap.23. num. 6.

14 Quarto scire oportet iure nostro constitutum esse nihil nouandum esse pendente appellatione,vt expresse probat titulus, C. nihil nouari appellatione pendente, siue appellatio recepta sit, siue non sit recepta:nam si recepta est, nihil nouari potest,quia recepta est, & consequenter suspensa iudicis â quo iurisdictio, cap. ad hæc, cap. super eo.10. cap. vt nostrum 56.infra isto titulo.Si vero appellatio non sit recepta,nec etiam permittitur nouatio,ne præiuditium parti appellanti fiat interim, dum per superiorem determinatur,an sit appellatio admittenda,vel non,l.vnica,ibi,*ne præiudicium fiat*, ff. nihil nouari appellatione pendente;ita Lancelotus in tractat.de attẽtatis 2. p. cap.15. num.58. Couarruuias in practicis,cap.23. num.1. Sẽtentia etenim per appellationem inspecto præsenti statu extincta censetur,l.1.§. fin.ff.ad Turpilianum, & suspenditur, si consideremus futurum litis; & causæ euẽtum, cap. venientes,de iureiurando. Tum etiam:nam si aliquid appellatione interposita inouaretur â iudice â quo, non solum in præiuditium partis appellantis fieret,sed etiam in contemptum, & offensam superioris iudicis ad quem, vt aduertit Francus,& Cardinalis in cap. bonæ 51.hoc eodẽ titulo,& ideo quid quid post appellationem â iudice â quo inouatur, attentatum datur, & ante omnia remedio attentatorum â iudice ad quem reuocari debet,vt inferius dicemus. Vnde in vsu frequens est illa clausula in rescriptis Apostolicis

in appella-

Cita, hanc obiectionẽ vt, solutionẽ, ip. vt vide, supra, tit. 27. p. 1. de causa possessorij vbi plura tetigi, 79, cuz alijs segnentibus.

in appellationis cauſa conceſsis: *Reuocato in irritũ, ſeu ſtatum debitum quid quid poſt appellationem inuenerit attentatum in negotio proceditatis.* Quam regulam copioſe exornant, preter ordinarios, & iam relatos Socinus regula 21. Dueñas regula 42. Rebuffus ad conſtitutiones Galliæ 3. tomo tract. de appellatio. art. 16. gloſſa 1. Donelus lib. 28. comment. cap. 9. Gail. lib. 1. in practicis, cap. 146. & ſequentibus Gonçalez regula 8. gloſſa 5. à num. 176. Tuſcus in practicis littera A. concluſione 375. 376. & 462. Ienonimus Manfredus de attẽtatis lib. 1. p. 9. per totam.

15 Quod ſi quæras quid apud iuris interpretes dicatur attentatum, meminiſſe iuuabit triplicem eſſe huius vocis ſignificationem. Primo namque accipitur pro conatu quoddam, & nixu ad aliquem actum faciendum, l. ſiquis non dicã rapere, ſed attentare, C. de Epiſcopis & Clericis. Secundo attentare dicitur, qui blando ſermone alicuius pudicitiam impetit, vt notat gloſſa verbo *affectatus* in §. 1. inſtituta de iniurijs, l. item Labeonẽ, §. illud, ff. de iniurijs. Tertio dicitur attentare id, quod de nouo lite pendente fit, & inouatur, ſeu pendente appellatione in contemptum iudicis, & partis præiuditium. Varie autem ab interpretibus *attentatum* definitur, aut deſcribitur. Quibus omnibus omiſsis, ea receptior eſt, quod attentatum ſit *omnis actus ſine rationabili cauſa, appellatione, aut his æquipollentibus pendente à iudice, vel à parte in contemptum iuriſdictionis, & præiuditium partis factus, officio eius, cuius fuit læſa Maieſtas, in primis, & ante omnia reuocandus. Actus* ponitur loco generis: comprehendit enim omne id, quod appellationem fit. *Sine rationabili cauſa*, ponitur ad excludendum omnem inouationem iuſte factã, veluti in omnibus caſibus, in quibus appellatio non ſuſpendit, & alijs in quibus ſuperior regula limitatur ex iuſta cauſa, vt infra dicemus. *Appellatione pendente*, ponitur, vt principalem huius regulæ partem comprehendat ex tex. noſtro, & titulis, C. & ff. nihil nouari. Verbũ vero, *aut his æquipollentibus* ponitur, vt comprehendat ea, quæ fiũt recuſatione iudicis, dilatione, relatione, auocatione cauſæ, inhibitione, reſtitutione, peregrinatione pendente. Noſtra autem diſputatio de ſolis attentatis, appellatione pendente, procedit. Verbum *à iudice*, vel *à parte*, ponitur, vt comprehendat omnia, quæ nouantur interpoſita appellatione, à quocunque nouentur. Verbum *in primis, & ante omnia reuocandus*, ponitur ad ſignificandam celeritatem iudicis.

16 Illud vero non ſatis conſtat inter DD. attentatorum remedium quo iure introductum ſit? Et inter varias illa obtinuit ſententia, hoc remedium iure ciuili introductum eſſe dictante ratione naturali: nam cum pertineat ad defenſionẽ oppreſsi, ius naturale reſpicere videtur, ſicut etiã apparet in recuſatione cuius forma, & modus iuris ciuilis eſt, l. apertiſsimi, C. de iudicijs; & cum defenſionem contineat, ad ius naturale pertinere dicitur, Clemẽtina paſtoralis, de re iudicata, & dicta ratione naturali inducta, cap. ſecundo requiris, §. 1. de appellationibus, & reſoluit Rebuffus de recuſationibus, quæſt. 2. & 3. nu. 5. Hoc enim modo omnes aliorum ſententiæ facile concilian-

vt aduertit Gratus conſilio 30. nu. 33. lib. 1. Socinus Iunior conſilio 68. & conſilio 121. in fine lib. 2. Et comprobatur hæc ſententia: nã Princeps attentati ſubſtantiam, & eſſentiam tollere poteſt, confirmando actum, qui aliãs attentatus prætenditur: quod facere non poſſet, ſi attentatorum remedium pertineret ad ius naturale principaliter, de quo plura cõgerit Lancelotus in tract. de attentatis in præfatione, 1. p. à num. 62.

17 Denique hoc remedium attentatorum triplicem habere inſpectionem tradunt vulgò interpretes. Primo cenſetur iuditium ſummariũ: habet enim hoc priuilegium, vt in eo ſummarie procedatur, vt reſoluit Egidius deciſione 101. Afflictis deciſione 351. Lancelotus de attentatis 3. p. cap. 25. num. 27. Secũdo dicitur iuditium extraordinariũ ex Afflictis dicta deciſione 351. nam quotieſcumque in iuditio proceditur implorando officium iudicis, vt in remedio attentatorum, appellatur iudicium extraordinarium, l. 1. ff. de varijs, & extraordinarijs cognitionibus, l. Quintus, ff. de annuis leg. Maranta in ſpeculo, 4. p. principali, diſtinct. 10. Tertio dicitur ſaltim indirecte iuditium poſſeſſoriũ, nõ vero principaliter propoſitum, vt tradit Egidius deciſione 72. adeo, vt ſententia ſuper attentatis lata quoddammodo ſapiat naturam meri poſſeſſorij, Rota in antiquis deciſione 13. & deciſione 113. Hoc autem intelligendum eſt, quando remedio attentatorum agitur pro recuperatione poſſeſſionis appellatione pẽdente ocupatæ; ſecus vero in alijs actibus poſſeſſionem non reſpicientibus.

18 Adeo ergò verum eſt, quod appellatione pendente nihil ſit innouandum, vt ſiquid fiat remedio attentatorum, non ſolum reuocari poſſit, ſed ipſo iure nullum ſit. Neque otioſum eſt, & inutile diſtinguere, an nouata poſt appellationem reuocentur vt valida, an vero vt nulla, vt copioſe tradit Tiraquelus in l. ſi vnquam verbo *reuertatur*, C. de reuocandis. Hanc vero difficultatem diſputant Francus, & alij in cap. conſuluit el ſegundo, infra hoc titulo, & in d. cap. bonæ, à num. 33. quæ doctrina probatur aperte in cap. ad audientiam in fine 34. infra iſto titulo, cap. 1. in fine, vt lite pendente lib. 6. Et ratio eſt, vt conſiderat Caſiodorus deciſione 2. num. 3. ſub titulo de præbendis, quoniam ſola legis prohibitio reddit actum nullum: vnde cum regula iuris concipiatur negatiuẽ, videlicet, nihil nouari appellatione pẽdẽte, merito quaſi prohibitiua ſit diſpoſitio dicitur, quod actus attentati nullitatem inducat.

19 Sed huic doctrinæ duplex obſtat argumentum. Primo, nam tex. in d. cap. non ſolum, hoc titulo, lib. 6. & alij omnes regulariter dicunt attentata reuocanda eſſe: ergo videntur iura omnia præſupponere eorũ validitatem; nam quod nullum eſt, nec rumpitur, nec reuocatur: nam priuatio præſupponit habitum, cap. ad diſſolvendum, de deſponſatione impuberum. Secundo, nam licet regulariter geſta dilatione, aut relatione pendente, attenta ſint, ſi nulla eſſent, non eſſet neceſſarium ab actibus geſtis, pendente relatione aut dilatione, appellare, at ab his actibus appellandum eſt, vt copioſe tradit Francus in cap. intimaſti, & in cap. ſignificante, infra iſto

titulo:

fit, ergo actus illi attentati mero iure valent. Sed respondetur ad primum, reuocationem attentatorum fieri de facto, quatenus etiam de facto processerunt, vt aduertit Lapus allegatione 2. num. 10. sic etiam dicitur cassari quod de facto processit, vt docet Alex. cõs. 89. n. 9. lib. 1. & sic intelligit vulgo text. in leg. 1. ff. de bonorum possess. contra tab. dum remedium illud rescissorium filio in potestate præterito competere ait, cum aliàs testamentum filio præterito sit nullum ipso iure, leg. si filius, leg. inter cætera, ff. de lib. & post humis. Ad 2. respondetur, quod non est in iure nouum, quod etiam ab actu nullo appelletur, vt plura adducens obseruat Francus in cap. dilecto, quæst. 7. de appellation. Alex. in leg. 2. C. de bonorum possess. contra tab. & consilio 130. lib. 3. nam nullitas per viam appellationis intentata priuilegium attentatorum operatur, vt rectè aduertit Francus in dict. cap. dilecto, num. 21. & 31. & 32. & relati à Lanceloto de attentatis appellatione pendente, 2. p. cap. 12. ampliatione 6. num. 2.

20 Quinto principaliter supponendum est, non solum reuocari, quæ post interpositam appellationem nouata sunt; sed etiam ea, quæ nouantur ante appellationem, pendente tamen tempore ad appellandum à iure determinato, videlicet; decem dierum in tribunalibus Ecclesiasticis, & quinque in secularibus, iuxta text. in dict. cap. non solum, hoc eodem titul. lib. 6. Ratio est, quia cũ iuris beneficio illud tempus condemnatis ad appellandum concessum sit, nihil pendente eo tẽpore debet inouari, ne illis beneficium à iure indultum damnosum sit, aut penitus superfluum, cap. indultum, de regulis iuris lib. 6. Et sicut post appellationem nihil nouandum est, similiter etiã pendente tempore ad appellandum: nam quoties alicui ius aliquod auferri non potest, nec etiã poterit auferri spes ad illud, leg. si vsusfructus 9. in principio, ff. vsusfructuarius quemadmodum caueat, l. si vxor. 13. verso *Diui Seuerus, & Antoninus*, ff. ad legem Iuliam de adulterijs, vt latius tradit Couar. in practicis dict. cap. 23. num. 2. Lancelotus de attentatis 2. p. cap. 10. per totum.

21 Ex qua doctrina infertur notabilis declaratio ad text. in leg. qui à latronibus 13. §. fin. ff. de testamentis, cui consonat text. in l. 15. titul. 1. p. 6. iure enim cautum est testamentum damnati ad mortem ciuilem, vel naturalem non valere, eo quod condemnatus effectus est seruus pœnæ, l. eius qui 8. §. si cui, ff. de testamentis, leg. quod ad statum 12. l. quidem 17. l. qui vltimo 29. ff. de pœnis, §. pœnæ seruus, instituta quibus modis ius patriæ potestatis soluitur. Adijcitur enim huic doctrinæ text. in dict. l. qui à latronibus, & in dict. l. 15. partitæ quod si talis condemnatus ad mortem appellauerit, & appellatione pendente testamentum fecerit, & decesserit, validum erit testamentum. Idemque dicendum est, si decesserit ante appellationem, pendente tamen tempore ad appellandum, ex superiori doctrina; quamuis hæc dispositio iuris communis, & legis partitæ hodie nouiori, & regio iure esse abrogatam, & dispositione legis quartæ Tauri, aliàs legis tertiæ, titulo 4. lib. 5. compil. qua cautum est damnatum ad mortem testari posse, & resoluunt Gomecius, Tellus, Castillo, Auendaño, in dict. l. 4. Tauri, Mantienço, & Azeuedo in dict. l. 3. compilationis.

22 Quamuis ergo nouata appellatione pendente nulla sint, vt supra num. 10. resoluimus, nõ tamen aliter attẽtatorum reuocatio à iudice fiet, quam si ab aliquo ex litigantibus petatur, vt ex multis tradit Gonçalez, in regula 8. glos. 56. à n. 63. nam & si decretum irritans actus nullitatem operetur; id tamen intelligitur parte petente, & opponente, vt copiosè tradit Gomecius in regula de triennali possessore, quæst. 49. Puteus decisione 340. num. 4. lib. 1. Mandosius in regula 7. quæst. 4. num. 6. ex eo enim quod pars nihil petit, videtur iuri suo renuntiasse, & consequenter facile substinetur actus. Sic enim quamuis cõpensatio ipso iure fiat, non tamen procedit nisi à parte petatur, l. fin. C. de compensatio. §. in bonæ fidei, instituta de actionibus, & ibi glossa verbo *compensatio*, copiosè Tindarus in tractatu de compensationibus art. 6. à num. 4. facit etiam id, quod consuluit Castrensis Consilio 224. num. 1. 1. p. quod si lege, vel statuto cautum sit, de possessione turbata summarie agendum esse, aliàs proceessum nullum esse: quod si iudex viâ ordinaria procedat, parte non opponente, valebit iudicium, & alia plura exempla huius doctrinæ congesit Gonçalez dict. glossa 56. à numer. 63. vsque ad num. 109.

23 Sed difficilius est, quo tempore hæc attentatorum reuocatio petenda sit? Et multi putant appellantem petere debere corã iudice ad quem eam reuocationem, ante quã in 2. instancia super principali negotio lis sit contestata: nam post litis contestationem factam, nondum petita attentatorum reuocatione, iudex ad quem de sola reuocatione, vel confirmatione principalis sententiæ agere debebit: sequuntur relati à Couarruuia in practicis, cap. 23. nu. 3. Verius tamen est etiam post litis contestationem vsque ad causæ conclusionem attentatorum reuocationem peti posse, & fieri debere, vt resoluit expresse Rota decisione 185. quam referunt, & sequuntur Ioannes Andreas in dict. cap. non solum num. 2. Dominicus, num. 8. Salicetus in l. 3. C. hoc titulo, Guido Papa decisione 436. Paz in praxi, 5. p. tomo 2. cap. vnico num. 16. & eam iure veriorem sententiam vocat Couar. dict. cap. 23. dict. num. 3. Consultius tamen erit si appellans, quando coram superiori libellum offert grauaminum, vulgò *escrito de agrauios*, in eodem libello simul principalis sententiæ, & attentatorum simul petat reuocationem, vt resoluit copiosè vbi proxime videndus Paz.

24 Sed quæret aliquis, qua actione attentatorum reuocatio petenda sit, & à quo iudice facienda? Et receptum est duplici iure peti posse, & iure appellationis, & remedio attentatorũ, implorato iudicis officio, vt resoluit Petrus Grego. lib. 7. syntag. cap. 2. num. 46. & probatur in l. minime 12. C. de appellationibus. Neque obstabit dicere, attentatorum extraordinarium remedium, cum ordinario appellationis auxilio ex vulgatis regulis concurrere non posse: nam remedium attentatorum pinguius est, quam sit remedium appellationis, cum in eo non seruetur iuris ordo, habeatque alia priuilegia supra explicata ex dictis ab

Vuameſſo in cap.bonæ, de appellat. Lanceloto de attentatis in præfatione â num.74.

25 Certum enim & illud eſt,hanc attentatorum reuocationem faciendam eſſe â iudice ad quem, dict. capit. non ſolum,ibi: *per appellationis iudicem*,cap.ſolicitudinem 54.infra hoc titulo, quo fit vt quibus caſibus appellatione pendente ſequeſtratio fieri poteſt,quos congerit Andreas Gail in pract.cap.147.& ſequẽti,per iudicem ad quem facienda eſt: adeo, vt poſsit iudex â quo inouata reſcindere, cum id ad faciliorem cauſæ exitum tendat, qua ratione turbatam pendente lite poſſeſsionem poterit reformare,cap.cum teneamur 17.de appellationibus,reſoluit Couarruuias in practicis,dict.cap.23.num.1.

26 Petita igitur attentatorum reuocatione abſque vlla dilatione fieri præcipitur in dict. cap. non ſolum:id enim ad officium iudicis pertinet, vt celeriter attentata reſcindat, vt obſeruat Aſlictis deciſione 98.num. 3. Petrus Gregor. lib. 7. ſyntagmatũ,cap.4.n. 3.& nouiſsime Vuameſius in cap.ex parte 67.num.7.infra iſto titulo.Neque his obſtat text.in l.cum ex cauſa 11. ff.de appellationibus,vbi condemnatus ad ſoluendam certam pecuniæ quantitatem,non obſtante eius appellatione coactus eſt â iudice â quo ſoluere,& poſtea in 2. inſtancia obtinuit,& poſt ſententiam,ei ſoluta pecunia reſtituta eſt:ergo ;attentatum non videtur ante omnia reuocandum.Sed reſpondetur, quod & ſi poſt ſententiam reuocata fuerunt attentata,non ideo ita ſcriptum eſt â Iuriſconſulto, vt ante non potuerint reuocari:nam parte petente ante omnia reſcindi debuerunt,vt ſentit rectè gloſſa verbo *ante omnia*,in dict.cap.non ſolum,& communis eſt ex Cumano in dict. l. ex cauſa nu. 6. Baldo in dict.l.vnica,ff.nihil nouari,num.4. Petro Gregorio dict.cap.4.num.4.

Quæ doctrina adeo vera eſt,vt ſi parte petente iudex ad quem non reuocat ante omnia attentata,peccat mortaliter propter iniuriam parti appellanti,& petenti irrogatam, ita Ioan. Andreas, Dominicus,& Francus in dict. cap. non ſolum, Aſlictis deciſione 298.num.5.Mandoſius de formis comiſsionum,forma 17.attentatorum,priuilegio 7.gloſſa in primis,& ante omnia. Quæ doctrina aperte probatur in dict. capit.. non ſolum, ibi: *debent ſemper ante omnia per appellationis iudicem penitus reuocari*. Verbum *debet* licet aliquando propter ſpecialem rationem honeſtatem denotet juxta text. & ibi gloſſa in cap.1.de deſpõſatione impuberum,& plura Iaſſon in l.1.num.3.ff.de iuriſdict. omnium iudicum,& regulariter iure noſtro neceſsitatem importat,l.3.C. de pignoribus, & ibi Bart.num.3.Clement.attendentes,de ſtatu Monachorum,& ibi gloſſa verbo debeat,& relati ab Auendaño,reſponſo 40.nu. 3. idem de exequendis, 1. p. cap. 12.num.17. Tiraquelo de retract.lignagier,§.1.gloſſa 15.Caſtro de lege pœnali lib.2.cap.5.per totum.Quæ doctrina, quod attentata ſint ante omnia reuocanda,ſolum procedit quoties â diffinitiua ſententia appellatum eſt:ſi verò ab interlocutoria appelletur, quid dicendum ſit dicemus latius in ſolutione ad 3. argumentum.

27 Sed hæc omnia, quæ dicta ſunt de reuocatione attentatorum, non eodem modo procedunt,quando attentata ſunt poſt appellationem extraiudicialem, quo caſu nouata ea interpoſita remedio attentatorum non reuocantur.Differentiæ ratio eſt,nam appellatio iudicialis, quamuis ſuper vno ſolo articulo fiat, in totum ſuſpendit iudicis inferioris iuriſdictionem,cap. ſi â iudice, hoc titulo lib.6.cap.2.de dolo,& contumacia lib. 6.& reſoluit Francus in cap. bonæ 51.num.30.& num.36.infra iſto titulo,& relati â Gomecio in regula de trienali, quæſt. 54. adeo vt omnis cauſa ad iudicem ſuperiorem deuoluatur, vt copioſe Maranta in ſpeculo aduocatorum 4.p.principali, & inde nouata poſt iudicialem appellationem ante omnia attentatorum remedio reuocantur. At verò cum appellatio extraiudicialis ſit quædam prouocatio ad cauſam inchoandam,cap. cum ſit Romana,§.ſi verò,hoc titulo,non ſuſpendit in totum iuriſdictionem eius â quo interponitur; ſed ſolum ſuſpenditur iuriſdictio reſpectu illius articuli,â quo appellatum eſt, vt reſoluit Innocentius in cap. quia propter, de electione num. 3. Francus in dict.cap.bonæ,num.30.31.& 36.Vnde reliqui actus poſt dictam appellationem extra iudicialem geſti validi ſunt, niſi ſolus actus expreſſe contra appellationem nouatus, hoc eſt, contra expreſſum articulum, ſuper quo fuit extraiudicialis appellatio interpoſita:quo caſu cum reſpectu illius actus particularis facti contra appellationem extet ſuſpenſa iudicis iuriſdictio; vt in cap.cum â nobis 19.de electione vbi omnes,& relati â Lanceloto de attentatis lib.3.cap.12.limitatione 3.num.6.& 9.Couar.in practicis,cap.24. num. 5. habebit locum remedium reuocationis attentatorum.

28 Vnde infertur vera interpretatio ad text. noſtrum in dict. cap. 1.huius tituli:omnes enim fatentur communiter,textum noſtrum loquutũ fuiſſe de appellatione facta ab actu extraiudiciali. Eſt tamen valde controuerſum inter omnes, an beneficiorum collationes,de quibus text.in dict. cap.1.loquitur,factæ fuerint ante vel poſt appellationem interpoſitam? Et Beroius in dict. cap.1. num.1.defendit collationes beneficiorum factas fuiſſe per Archiepiſcopum Eboracenſem ante appellationem,& ſic non reuocari attentatorum remedio,ſed inſpecta iniuſticia cauſæ.Sed verior eſt contraria ſententia, ſcilicet, in dict. cap. 1. poſt appellationem inouatas fuiſſe cenſuras ſuſpenſionis,interdicti,excommunicationis, & beneficiorum collationes,vt reſoluit Decius in præſenti numero 8. & aperte probatur ex illis verbis eiuſdem textus,ibi: *Eccleſiarum conceſsiones factas*, iunctis illis,*in irritum reuocetis eaſdem*. Quæ verba aperte denotant non ſolum cenſuras, ſed & Eccleſiarum conceſsiones poſt appellationem fuiſſe inouatas,& conſequenter remedio attentatorum reuocari: vna enim determinatio recipiens plura determinabilia, pariformiter debet determinari,l. iam hoc iure 4.ff.de vulgari.

29 Neque obſtabit dicere, appellationem extraiudicialem attentata non efficere, & ideo cum in ſpecie dicti capituli primi appellatio inter poſita fuerit extraiudicialis,beneficiorum collationes poſtea factas reuocãdas non eſſe remedio

attenta-

attentatorum. Nam reſpondetur, in ſpecie illius textus appellationem fuiſſe interpoſitam, ne collationes beneficiorum ab Archiepiſcopo Eboracēſi fierent in præiuditium appellantis: quare collationes poſtea factæ, non ſolum poſt appellationem, ſed etiam contra appellationem inouata dicuntur, & conſequenter remedio attentatorum ſunt reuocandæ, vt latius dicemus in ſolutione confirmationis primi argumenti.

30 Sexto, & vltimo ſupponendum eſt principaliter, reuocationem attentatorum in multis caſibus locum non habere, veluti in omnibus illis, in quibus â iure non admittitur appellatio, vt probat tex. in d. cap. non ſolum, iuncta gloſſa verbo *caſibus*, hoc titulo lib. 6. Ratio eſt, nam eo tempore appellatio nullum habet effectum, nec ſuſpenſiuum, nec deuolutiuum, vt copioſe tradit Dueñas regula 42. â num. 10. Couarruuias in pract. cap. 23. num. 4. poſt medium: omnes autem caſus, in quibus appellatio denegatur, ſigillatim refert Maranta de ordine iudiciorum, 6. p. in tract. de appellationibus â num. 269. Ferrara in practica, tit. de appellationibus, cap. 5. Gomecius, tomo 3. variarum, cap. 12. num. 3. Hipolitus in l. vnica, C. de raptu virginum, num. 138. Quod idem procedit equaliter in omnibus caſibus, in quibus ex Principis commiſſione, vel aliter proceditur appellatione remota, vel interpoſita appellatio ſolum deuolutiuum effectum producit, non ſuſpenſiuū, vt reſoluunt ſupra relati omnes, & copioſe Lācelotus de attentatis, 2. p. c. 12. limitatione 8. per totam.

31 Cuius doctrinæ plurima exempla adducere poſſumus. Primus caſus ſit, quando reus de crimine accuſatus conuictus ſimul, & confeſſus eſt, tūc eius appellatio nō eſt admittēda nec â iudice â quo, neque â iudice ad quem. Quæ doctrina equaliter procedit in ciuilibus, & in criminalibus, l. 2. vbi omnes communiter, C. quorum appellationes non recipiuntur, & relati â Couarruuias, d. cap. 23. num. 5. Imo, & ſolum confeſſus etiam ſi teſtibus conuictus non ſit, neque in ciuilibus, neque in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur, vt probatur in cap. cum ſpeciali, §. porrô, infra iſto tit. cap. Romana, §. fin autem, de appellatio. lib. 6. Quæ doctrina communis eſt Doctorum in d. §. porrô: debet autem intelligi, vt procedat quoties confeſſus nullam exprimat cauſam, quæ appellationem iuſtificet; nā cauſa expreſſa, admitti debet appellatio: adeo, vt ſententiæ executio ſit ſuſpendenda, vt copioſe reſoluit Nicellus de concordia gloſſarum, concordia 6. Couarruuias vbi ſupra verſo, *ſecunda cō cluſio*. Ratio eſt, nam quoties â iure appellatio prohibetur, nihilominus admittitur ſi cauſa in appellatione exprimatur, ita celebris gloſſa in d. cap. Romana, §. fin autem, verbo *mandetur*, vbi omnes communiter, Cumanus conſilio 60. Et hoc modo debet intelligi gloſſę, & aliorum ſententia dicentium in d. §. porrô admittendam eſſe appellationem illius, qui ſola propria confeſsione damnatus eſt, num. 24. Quæ omnia non procedunt primo in crimine hæreſis, in quo damnatus non auditur appellans, cap. vt inquiſitionis, de hæreticis lib. 6. Et hoc intelligitur in ſententia diffinitiua, non vero in interlocutoria, â qua appellare poteſt, vt reſoluūt Ioan. Andreas, Ancharranus, & Imola in cap. ea quæ de reſcriptis. Secundo in crimine falſæ monetæ, in quo non appellatur, l. 1. verſo *appellandi*, C. de falſa moneta, l. 16. tit. 23. p. 3. Tertio in crimine raptus virginis, vel honeſtæ mulieris, l. vnica, C. de raptu virginum, & in d. l. 16. partitæ. Quarto in quocunque crimine violentiæ cuiuſcunque rei, vel poſſeſsionis, l. ſi quando, C. vnde vi, & ibi omnes. Quinto in publico, & famoſo latrone, l. conſtitutiones, & ibi omnes, ff. de appellationibus. Sexto in homicidio proditorie facto, tex. eſt expreſſus in d. l. 16. tit. 23. p. 3. Quæ omnia etiam in peccato nefando, & crimine læſæ Maieſtatis ſeruari debent.

32 Secundus caſus erit, vt non admittatur appellatio, quando eſſet manifeſte friuola, ita vt euidenter conſtaret nullum grauamen appellanti illatum eſſe, cap. cum appellationibus friuolis, de appellationibus lib. 6. & reſoluit Abbas in c. conſuluit, el tercero de appella. Francus in cap. vt debitus honor, num. 47. Maranta in ſpeculo 3. p. 6. partis principalis, quæſt. 2. num. 171. Guido Papa deciſione 213, & in tractatu de appellationibus, quæſt. 12. Egidius deciſione 239. Pariſius conſilio 49. num. 21. lib. 4. Quando vero appellatio friuola dicatur, vel non, arbitrio iudicis relinquitur, vt reſoluit Menochius de arbitrarijs lib. 2. centuria 2. caſu 197. per totum. Quæ doctrina procedit, non ſolum quando euidenter cō ſtaret appellationē eſſe friuolā, verum etiam quā do cōtra appellātem præſumeretur, quod fruſtratorie appellaret. Hic enim mirabilis caſus eſt, in quo appellatione licite pendente inouata non reuocantur: ita Francus in cap. peruenit, el ſegundo, num. 8. infra iſto titulo per illum tex. de quo latius dicemus in ſolutione ad ſecundum. Et hac eadem ratione in factis notorijs appellatio interpoſita non operatur attentata, ſiue cauſa criminalis ſit, ſiue ciuilis, cap. cum ſit Romana 5. §. fin. hoc tit, cap. peruenit 13. cap. conſuluit 14. infra eodem, vbi latius diximus: ita Maranta vbiſupra d. quæſt. 2. num. 175. Oldradus conſilio 16. Romanus conſilio 314. Guido Papa de appellationibus, quæſt. 120. Dueñas regula 42. num. 12. limitatione 12. Quotieſcunque enim ex inouatis non infertur grauamen, remedio attentatorum non reuocantur, v. g. poterit iudex, â quo appellatum eſt, abſque attentati periculo procedere ad taxationem expenſarum, in quibus reus condemnatus eſt: eo enim caſu inouare non dicitur, ſed pronuntiatum declarare, vt reſoluit Maranta, d. quæſt. 2. num. 186. Dueñas, d. regula 42. num. 18. Lapus allegatione 82. num. 8. Aſsinius in praxi, §. 32. cap. 2. ampliatione 68. num. 3. Felinus conſilio 13. num. 2. Capella Toloſana deciſione 465. Guido Papa ſingulari 349. Antonius Gabriel lib. 6. communium ſub titulo de Regulis iuris concluſione 3. num. 54. alios referens Rebuffus in l. quod iuſsit, num. 155. ff. de re iudicata. Quæ doctrina mihi vera videtur: nam cū ex tali expenſarum taxatione nihil in præiuditiū appellantis fiat, non erit eam reuocare neceſſariū via attentatorum. Nec me latet prædictam doctrinam praxi difficilem eſſe, cum contrarium

ſæpe

ſæpe iudicatum eſſe teſtetur Lancelotus de attẽtatis,2.p. cap. 12. limitatione 11. num.2. Velamera deciſione 382. Paleotus deciſione 358.ex quibus colliges taxationem expẽſarum factam, appellatione interpoſita, remedio attentatorum eſſe reuocatam.Sed adhuc ego â prædicta prima opinione neque in iudicando,neque in conſulendo recederem.

33 Tertius caſus erit, in quo nouata poſt appellationem non dicantur attentata, quando aliâs periculum eſſet in mora, eo quod cauſa aliâs celeritatem deſideret,vt reſoluit Ripa in l. ad monendi,num.193. ff. de iureiurando,Aſſinius in praxi, §.31. cap. 2.limitatione 1.num.7. V. g. ſi iudex â quo in mortis articulo conſtitutum excommunicatum pendente appellatione abſoluerit,nihil attentare teſtatur expreſſe Frãcus in cap. qua fronte,num.18.infra iſto titulo, ea ratione: nam periculum eſſet in mora,ſi dilata fuiſſet abſolutio.Et eadem ratione poterit iudex â quo non obſtante appellatione teſtes valetudinarios, & ſenes examinare abſque periculo attentati,vt reſoluit Dueñas regula 42.num.23. Afflictis in conſtitutio .lib.2. cap. 32. Rolandus conſilio 23. num.19. lib.3. Et hoc non alia ratione,niſi quia periculum eſt in mora: probationes enim tempore perituræ receptæ, appellatione interpoſita,attentatorum remedio non reuocantur,ita Marſilius ſingulari 87. & ſingulari 258. de qua re plura copioſe Menochius de recuperãda poſſeſſione,remedio 17. num.40. Boerius deciſione 153. num.3.& deciſione 259. num.5.Et ex eodem fonte oritur,v. g. ſi debitor conuentus eſſet,& ad collectæ ſolutionem condemnatus,quæ ſi celeriter non exigeretur, eſſet in mora periculum,vtique etiam pendente appellatione ad ſolutionem illius collectæ cogendus eſt, vt eleganter reſoluit videndus Oſaſcus in pedamontanis,deciſio.86. per totam.

34 Vnde receptum eſt, appellationem, in cauſa alimentorum executionem ſententiæ non impedire,ſolumque effectũ habere deuolutiuũ, vt reſoluit Nouellus de dote, 8. parte, priuilegio 7. nam alimentorum cauſa moram, & dilationem non patitur,ne dum ipſa ſuper alimentis cauſa pendet alimentarius fame pereat, iuxta rationem tex. in l.2. ff. de ferijs, vt reſoluit Faquineus lib.1. controuerſia. cap.77. erudite Surdus de alimentis,tit.8. priuilegio 60. per totum, Tuſcus in practicis littera, A. concluſione 286. â num.42. & concluſione 402. â num. 17. facit tex. in l. fin. ff. de appellatio. recipiendis. Qui quamuis expreſſe loquatur de alimentis militibus ſoluẽdis,ex paritate rationis ad omnes alios caſus porrigitur, vt docet Gutier. lib. 1. practi. cap.106. â num.2. Et eodem modo intelligitur tex. in l.6. titulo 18. lib.4. compil. quæ docet appellationem non eſſe admittendam in cauſa alimẽtorum pupilli. Quare receptum eſt, quod in rebus,quæ admiſſa appellatione tempore perirent,appellatio non ſuſpendat,ita Ancharranus conſilio 189. num. 1.& 2. Eademque ratione propter moræ periculum, cum ad Epiſcopum pertineat cognoſcere inter confraternitates, quando litigatur circa modum, & ordinem incedendi in proceſsionibus,deferendi crucem,& ſimili., teſte Nauarro conſilio 3. num.6.lib.2. ſub titulo de foro competenti,& relati â Lara de Capellanijs,lib.1. cap.24. num. 19. Quod his in caſibus Epiſcopus definierit,appellatione remota,exequendum eſt,vt determinat Tridentinum ſeſione 25. cap.13. de reformatione, & in terminis Gratianus deciſione 233.num.1.

35 Et denique eadem prorſus ratione,(quã uis controuerſum ſit,an appellatio in iudicio mere poſſeſſorio admittatur) obtinuit tandẽ omiſſa differentia, quam multi conſtituerunt inter ius ciuile,& canonicum, quos refert Fachineus lib. 1. controuerſia.cap.75. in principio,quod vtroque iure in iudicio poſſeſſorio admittatur appellatio quo ad effectum deuolutiuum, non vero quoad ſuſpenſiuum,ita vt non obſtante appellatione ſententia nihilominus exequenda eſt abſque attentati periculo: lex enim vnica, C. ſi de momentanea poſſeſsione,ſolum denotat appellationem non ſuſpendere, non vero denegandam eſſe,quæ tranſcripta eſt â Gratiano in cap.ei qui, §. ſiquis,2. quæſt.6. ita reſoluit copioſe Couarruuias in practicis,cap.23. â num.8. Neque in iure Canonico inuenitur locus, vbi probetur appellationem in cauſa poſſeſſoria effectum habere ſuſpenſiuum,ſed ſolam appellationem admittendam eſſe.Et ſic procedit tex. in cap. cum ad ſedem,de reſtitutione Spolia. cap. ex conqueſtione,eodem,cap. ſignificantibus de reſtitutionibus, & in Clementina vnica de cauſa poſſeſsionis.Et quamuis Clementina vnica de ſequeſtratione poſſeſſionis,& fructuum appellationem in iudicio poſſeſſorio interpoſitam ſuſpendere executionem ſententiæ denotet; id tamen ſolum procedit in beneficijs Eccleſiaſticis, de quibus nominatim textus ille loquutus eſt, & ideo ad alias cauſas profanas porrigi non poteſt.

36 Quartus caſus ſit,alijs omiſsis, quando appellatur â ſententia lata ſuper poſſeſsione bonorum, ex remedio legis fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo,& legis primæ,& 2. titulo 14. p.6. quod vulgo dicitur, *el remedio de la ley de Soria*,de quo plura ſcripſit Burgos de Paz conſilio 34. per totum,Gutierrez in §. fui, â num.73. inſtituta de hæredum qualitate,& differentia. Appellatio ergo â tali ſententia interpoſita minime effectum ſuſpenſiuum operatur: nam hæredes, non obſtante appellatione, in bonorum poſſeſſionem mittendi ſunt â iudice. Solum ergo operabitur effectum deuolutiuum, vt cauſæ cognitio ad ſuperiorem deuoluatur,vt reſoluit Couarruuias in practicis, cap.23. num.8. verſo, *Tertia concluſio.*

37 Quintus caſus erit,quando appellatur â ſententia lata iuxta formam legis Regiæ 3. tit.7. lib.7. compil. quæ vulgo dicitur, *la ley de Toledo*, qua inſtruuntur iudices circa modum proceden di in eo iudicio,quando ſumarie tractatur de reſtitutione terminorum, iuriſdictionum, vel aliarum rerum, oppidis, aut Ciuitatibus facienda, quæ aliâs â priuatis perſonis occupantur, & propria authoritate abſque iuſto titulo poſſidentur. Nam ſententia lata in hoc iudicio poſſeſſorio iuxta formam â lege Regia preſcriptam,appella-

tione

ſione remota, exequenda eſt, vt indicant verba dict.legis regiæ,ibi: *Aunque la parte que tenga echa la tal ocupacion apele.* Et conſequenter eo caſu appellatio effectum ſuſpenſiuum non habet;ſed ſolum deuolutiuum,vt reſoluit Couarr. in practicis,cap.23.num.9.Azeuedo in l.3.num.55.tit.7. lib.7.compilationis.

38 Sextus caſus erit,quando appellatur à ſententia lata ſuper executione inſtrumenti publici guarentigij,quæ addictionis dicitur,& vulgò *ſententia de remate.* Quo caſu quamuis iure communi controuerſum ſit,an appellatio habeat effectum ſuſpenſiuum,vt diſputat Gomecius in l.64.Tauri,à num.2.Suarez in l.poſt rem iudicatam in declaratione legis Regni in principio nu.6.ff.de re iudicata.Auiles in cap.10.prætorum,num.1.hodie tamen iam hæc res eſt ſine controuerſia ex deciſione legis 63.Tauri,aliàs l.3.titul.21.lib.4. compilationis,qua deciſum eſt,executionem nõ obſtante appellatione finiendam eſſe, quamuis appellatio effectum eo in caſu habeat deuolutiuum,vt reſoluit Couarruuias in practicis,cap.23. num.9.

39 Septimus caſus erit, quando appellatur à ſententia,qua declaratur, defunctum eſſe ſepeliendum, pupillis alimenta præſtanda eſſe, aut quando fertur ſententia de rebus tempore perituris: quibus in caſibus ſententiæ executio per appellationem non ſuſpenditur,l.6.titul.18.lib.4. compil.Quæ exempla ſatis ſuperiorem doctrinã explicant,& alij multi caſus,in quibus denegatur appellatio,de quibus videndi ſunt Speculator tit. de appellatio.§.in quibus. Maranta de ordine iudi.6.p.titul.de appellatio.num.169. Gomecius lib.3.variarum,cap.13.num.31.& relati à Couar. in practicis,cap.23.num.5.Donelus lib.28. coment.cap.6.

40 Sed in his caſibus,& alijs ſimilibus,in quibus iudex vel non debet appellationem admittere,vel ſolum quoad deuolutiuum,nõ vero quoad ſuſpenſiuum effectum, illud erit praxi mirabile, quod ſi reus damnatus de facto appellauit, & iudex à quo admiſit appellationem ex ignorantia iuris,vel ex propria voluntate,non poterit eo caſu ſententiam executioni mandare:ſed tenebitur deferre,& admittere appellationem, & cauſam ad ſuperiorem remittere, nam eo ipſo quod appellationem admiſit abdicauit à ſe omnem iuriſdictionem in illa cauſa,& tota deuoluta eſt ad ſuperiorem,vt expreſſe probat tex.in cap.cum appellationibus friuolis, de appellationibus lib.6.& reſoluunt in numeri relati ab Antonio Gomecio tomo 3.variarum cap.13.num.32.

41 Ex quibus omnibus tam diſuſo ſermone proſequutis,pro explicatione huius materiæ colliges iure noſtro attentata omnia tam ex parte partis attentãtis,quam ex parte iudicis à quo aliquid inouantis,delicti naturam quoddammodo ſapere:nam attentans ſimul eodem tempore ius,iudicem,& partem ſimul offendere dicitur,vt vulgo notatur in cap.cordi,hoc tit.lib.6.Vnde merito à iure cautum eſt, attentantium temeritatem quibuſdam pœnis coercẽdã eſſe.Et primo punitur in eo,quod attentans nulliter agit,vt ſuperius n.12. reſoluimus;& hac ratione contractus ſuper re litigioſa factus ipſo iurẽ nullius eſt rẽgulatiter, *l.fin.* C.de litigioſis; at nullitas actus agentis pœnam quoddammodo videtur reſpicere,vt notatur in cap.diſpendia,§.fin.de reſcriptis lib.6.l.ſenatus,ff. de contrahenda emptione,& aduertit Caſiodorus deciſione 6.ſub titul.vt lite pendente Alciatus reſponſo 2.num.27.lib.2.Mandoſius in regula de minoribus,quæſt.6.num.2.Boerius deciſione 1.num.16.vbi rectè aduertit tunc nullitatem pœnam eſſe; quando fit in odium partis ſecus vero, quando nullitas reſultat ex aliquo proceſſus defectu.Secundo attentans punitur in eo, quod parti condemnandus eſt ad omnium fructuum reſtitutionem,tam perceptorum, quam eorum, qui percipi potuerunt,vt de ſpoliante reſolutũ eſt in cap.grauis,de reſtitutione ſpoliatorum. Quæ fructuum condemnatio rectè pœna appellatur:in pœnam enim illius,qui maluit litigare, quam rem reſtituere,fructus poſt litem conteſtatam venire dicuntur,l.nemo rem,§.ſi poſt moram,ff.de verborum obligationibus,notat Decius conſilio 200. Puteus deciſione 3.Caſiodorus deciſione 6.n.3. ſub tit.de præbendis;Ruinus conſilio 75.num.4. lib.5.& relati à Menochio de recuperanda,remedio 10.à num.35.Qui omnes etiam aſſerunt, attentantem ad fructus etiam percipiendos condemnandum eſſe: de quo plura Lancelotus de attentatis 3.p.cap.31.à num.17. cum multis ſequentibus.Tertio attentans punitur in condemnatione expenſarum,quas ſoluere tenetur appellanti,ita Caſiodorus deciſione 13.num.2.ſub tit. de reſcriptis:qui praxim eſſe Rotæ teſtatur, vt in cauſa attentatorum fiat cõdemnatio in expenſis, quoties reuocantur attentata. Quæ expenſarum condemnatio fieri debet à iudice etiam parte non petente,ita Guido Papa deciſione 405. Quarto tenetur attentans ad omne id, quod intereſt appellanti nihil fuiſſe inouatum,neque id, quod intereſt,appellatione fructuum continetur, vt declarat Aſinius in praxi,§.32.cap.4.ſic & etiam ſpoliator ad omnem cauſam præſtandam tenetur dict.cap.grauis, de reſtitutione ſpoliatorum, & reſoluit Ripa in l.naturaliter,§.nihil commune, num.50.ff.de adquirenda poſſeſsione, Pariſius conſilio 1.à num.146.lib.1.Rolandus conſilio 53. num.25.lib.2.Paleotus deciſione 272.Maius autem eſt attentantis odium, quam ſpoliatoris: eſt enim iudicium attentatorum reſtitutorium;at in iudicijs reſtitutorijs certum eſt fructus, & omne id quod intereſt venire,cum ſit reſtitutio in priſtinum ſtatũ repoſitio.l.quod ſi minor,§.reſtitutio,ff.de minoribus,& notant omnes,in l.videamus 21.§.in Fabiana, ff.de vſuris. Quinto in eo punitur attentans,quod ſi attentando poſſeſsionem alicuius rei adẽptus ſit,ſi eadem poſſeſsione ſpolietur, quamuis ſpoliatus aliàs etiam fur, & prædo eſſet reſtituendus;in odium tamen attentantis, & in eius pœnam iura huiuſmodi intruſo reſtitutionem denegant, vt reſoluit Caſiodorus deciſione 3.ſub tit.de reſtitutione ſpoliatorum,& deciſione 9.num.3.ſub tit. de cauſa poſſeſsionis:quoniam poſſeſsio attentata reſtitutionem non meretur, vt reſoluit Aymon Crabeta, conſilio 248.num.5.lib.1.Quod ita ſæpe iudicatum fuiſſe in Rota ex multis retulit Lancelotus

d. cap. 31. â num. 180. cum multis ſequentibus. Sexto punitur attentans, nam ſi pendente iudicio finium regundorum rem ſuper qua agitur attentando inuaſerit, non ſolum tenebitur rem occupatam, verum etiam tantundem de ſuo ei, qui fuerat paſſus attentata, reſtituere, vt probat tex. in l. ſi conſtituit, C. finium regundorum, ibi: *Tantum agri modum, quantum adimere tentauit, amittat*, & tradit Iulius Frõtinus in Codice Theodoſiano, pag. 170. Hieronymus de Monte de finibus regundis, cap. 34. num. 9. Menochius de recuperanda, remedio 9. quæſt. 50. num. 132. Vnde ſi pendente appellatione aduerſarius aliquid inouauerit, v. g. ſpoliando appellantem, priuabitur beneficio, & facultate appellandi, vt expreſſe probat tex. in cap. an ſit 42. de appellationibus. Imo eo in caſu, ê conuerſo, ſi appellans aliquid poſt appellationem attentauerit, v. g. ſpoliando aduerſarium, ex regula tex. in d. cap. an ſit, videbitur appellatione renuntiaſſe, gloſa magna in d. cap. non ſolum hoc tit. lib. 6. Francus in d. c. an ſit, num. 8. Decius conſilio 103. Angelus in l. fin. C. de temporibus appellatio. Matheſilanus ſingulari 28. Vellonus conſilio 18. & relati à Menochio de recuperanda, remedio 17. num. 39. Quod optima ratione procedit: nam priuilegiatus faciens actum contrarium ſuo priuilegio, cenſetur illi renũtiare, vt notant Doctores in l. 2. C. de iure dominij impetrando. Tum etiam, nam vt inquit tex. in d. cap. an ſit, in eo quis puniendus eſt, in quo deliquit.

42 Sed maior eſt culpa in iudice, â quo prouocatur, aliquid interpoſita appellatione nouante, præcipue in criminalibus: ideoque ſeuerioribus plectendus pœnis. Nam primo ſi reum ad mortem condemnatum necauerit, pendente appellatione, lege Iulia de vi publica tenetur, vt probat Vlpianus in l. Iulia la primera, ff. ad legem Iuliam de vi publica, vel ſi illum verberauerit, iuſſerit ve quid fieri: legis enim Iuliæ pœna erat dãnato aqua, & igni interdicere, l. qui dolo, ff. ad legem Iuliam de vi publica, cuius loco hodie ſuceſſit deportatio, vt ibi declarat Gloſſa in verbo *aqua & igni*. Hanc doctrinam mirabilem dicit Guido Papa in tractatu de appellationibus, q. 21. & quæſt. 120. Boerius deciſione 153. num. 4. Quod intelliges ita iure ciuili procedere ex dictis iuribus: nam iure canonico mitius agitur cum iudice attentante poſt appellationem, ſiquidem eo caſu ſola depoſitionis pœna plectendus eſt, cap. decreto, 2. quæſt. 6.

43 Secundo punitur iudex propter attentatum, appellatione pendente in cauſis ciuilibus, in 30. pondus auri, l. quoniam iudices, vbi omnes, C. de appellationibus, Romanus conſil. 501. num. 2. quamuis hoc ſolum iure ciuili procedat: nam iure canonico pœna iudicis erit arbitraria, cap. de priore, vbi omnes, hoc eodem tit. Si verò iudex pendente inhibitione inouaret, incurreret pœnas in ipſa inhibitione expreſſas, de quibus plura Lancelotus 2. p. cap. 20. de attentatis poſt inhibitionem in præfatione, quæſt. 5. num. 188.

44 Quibus ſic iam explicatis, non obſtant argumenta ſupra adducta pro dubitandi ratione. Non primum deductum ex verbis textus in d. cap. 1. huius tit. ibi: *In irritum reuocetis eaſdem*: nam non recte infertur validas fuiſſe eas beneficiorũ collationes, cum aliàs non potuiſſent reuocari, quoniã collationes illæ, de quibus loquitur tex. iſte, reuocantur quatenus de facto proceſſerunt, non vero quatenus de iure ſubſiſtãt, argumento textus in l. quod vulgo 10. ff. de bon. poſ. cõtra tab. l. Medicus in fine, ff. de varijs, & extraordinarijs cognitionibus, cap. accedens el primero vt lite non conteſtata, & nos reſoluimus ſupra, num. 11. Vnde tex. in cap. ad præſentiam 16. infra iſto titulo, & in cap. non ſolum, eodem titulo lib. 6. & alia ſimilia, quæ denotant inouata poſt interpoſitam appellationem remedio attentatorum eſſe reuocanda, intelligi debent quatenus de facto in illis inouationibus proceſſum eſt ex ſupra dictis. Et illa verba dicti tex. ibi: *In irritum reuocetis*, debent intelligi, quaſi in irritum declaretis, vt in cap. ſignificante 34. cap. Rodulphus 35. cap. ſignificauit 36. de reſcriptis, quæ iura loquuntur de actibus ipſo iure nullis, & nihilominus eiſdem vtuntur verbis, quibus vtitur tex. in d. cap. 1.

45 Neque obſtat difficultas adducta in confirmationem primi argumenti ex tex. in d. cap. cum â nobis 19. de electione: nam fatemur actũ extraiudicialem remedio attentatorum non reuocari niſi poſt appellationem, & contra appellationem fiat, vt ſupra diximus â num. 20. at in ſpecie tex. noſtri collationes beneficiorum factæ ſunt, & poſt, & contra appellationem, ideoque remedio attentatorum iuſtè reuocantur, vt ſupra diximus d. num. 20. Sed obijci ſolet huic doctrinæ tex. in cap. paſtoralis 29. de iure patronatus: vbi cũ Petrus, v. g. eſſet â patrono præſentatus Epiſcopo ad Eccleſiam vacantem, Epiſcopus illũ admittere noluit, appellauit ipſe ab eo, quod alius inſtitueretur, poſt appellationem alium præſentauit patronus, cui facta eſt præbendæ collatio, & inſtitutio. Ecce caſum in iure expreſſum, vbi interpoſita appellatio non efficit collationem attentatam, & non obſtante quod facta fuerit poſt, & contra appellationem, remedio attentatorum non reuocatur. Cui difficultati varie reſpondent Beroius in d. cap. 1. num. 27. Lãbertinus de iure patronatus, 2. p. lib. 2. quæſt. 7. articulo 20. Quibus omnibus omiſsis, communiter receptus eſt Abbatis intellectus in d. cap. 1. num. 5. dicentis, quod quando appellatio interponitur ad negandam iudicis ordinarij poteſtatem, actus extraiudiciales inouati poſt, & contra appellationem, remedio attentatorum reuocantur. Cæterum ſi interponatur ad negandam poteſtatem iudicis collatoris, tunc collatio facta poſt, & contra appellationem non reuocari. Et ea ratione in ſpecie noſtri textus contendit Abbas collationes beneficiorum reuocatas fuiſſe, quoniam appellatio tendebat ad negandam Archiepiſcopi Eboracenſis poteſtatem conferendi; at in d. cap. paſtoralis non reuocari ait, eo quod appellatio non tendebat ad negandam collatoris poteſtatem, vt ex eius littera conſtat.

46 Sed hic intellectus Panormitani defendi non poteſt, & conuincitur aperte ex regula tex. in d. cap. cum â nobis 19. de electione, vbi

appel-

latio proposita fuit ad denegandam eligentium potestatem, & nihilominus fuit reuocata electio post, & contra appellationem facta. Quare his, & alijs interpretationibus omissis, de quibus interpretes copiose in d. cap. pastoralis de iure patronatus, verior intellectus est, collationem beneficij, de qua loquitur tex. ille, factam fuisse post appellationem, non tamen contra appellationem: nam primo præsentatus à patrono laico, & ab Episcopo non institutus solummodo appellauit à denegatione institutionis, non tamen petijt ab Episcopo quod alius non instituereturetiam si de nouo alius præsentatus esset, interponendo appellationem ex tunc, si contrarium factum esset. Quo casu dicendum esset præsentationem, & collationem factam secundo præsentato, post, & contra appellationem factam esse, & inde remedio attentatorum esse reuocandam. Et hæc est vera interpretatio tex. nostri, & dicti capituli pastoralis, de iure patronatus.

47 Neque obstat secundum argumentum, quod plures continet difficultates. Respondetur enim falsam propositionem esse, regulariter loquendo, quod nouata post appellationem valeant, cum potius sit iuris regula non valere. Neque obstat primo tex. adductus in contrarium in d. cap. constitutis 46. infra isto titulo: vbi quamuis ab electione fuit ad Papam appellatum, nihilominus electus mittitur in possessionem. Ad cuius intelligentiam breuiter scire oportet, quod licet confirmatio electionis, quando fit cum oppositore in contradictorio iudicio cum causæ cognitione, sit actus iudicialis, cap. fin. de electione lib. 6. si vero simpliciter fiat, & absque aliqua contradictione iudiciali, actus extraiudicialis est, ex communi Doctorum sententia in d. cap. fin. Ioannes Andreas in cap. auaritia, de electione lib. 6. & notat Abbas in d. cap. constitutis, num. 14. Francus, nu. 9. dicentes, quod electionis confirmatio, de qua loquitur tex. in d. cap. constitutis, fuit actus extraiudicialis, cum simpliciter, & sine contradictorio iudicio facta esset. Vnde facile respondetur, hoc supposito, ad argumentum, quod quemadmodum extraiudicialis appellatio non suspendit actum præcedentem, tex. est in d. cap. cum à nobis 19. de electione, ita similiter non suspendit, nec efficit attentatum actum subsequentem consecutiuum, & connexum, sine quo actus præcedens non haberet effectum, qualis est traditio possessionis, & inuestituræ post confirmatam electionem. Et in ea specie procedit textus in d. cap. constitutis, ex adductis à Lanceloto de attentatis, 2. p. cap. 12. limitatione 40. num. 1. cum sequentibus, argumento textus in l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. 6. tit. 31. p. 3.

48 Secundo non obstat tex. in argumento adductus in d. Clementina vnica, de sequestratione possessionis, & fructuum. Ad cuius, & aliorum similium explicationem videndum est, an sequestratio facta post interpositam appellationem valida sit, an vero remedio attentatorum reuocetur? Et reuocandam esse quasi vere attentatam receptum videtur, etiam quamuis aliàs sequestratio possessionis fieret ad tollenda scandala: nam & si multa ea ratione permittantur, quæ aliàs non licerent; argumento tex. in l. æquissimum, ff. de vsufructu, vt copiose docet Felinus in cap. 2. de præscriptionibus, qui 30. casus speciales ea de causa refert; Menochius consilio 51. num. 44. lib. 1. Lapus allegatione 78. Auferius ad Capellam Tolosanam, decisione 477. adhuc tamen si sequestratio post appellationem fiat, recuperabitur quasi attentata, vt eleganter resoluit Afflictis decisione 96. à num. 2. Ex qua doctrina difficilius reditur argumentum, vt recte considerat Cardinalis in d. Clementina ad compescendas, quæst. 22.

49 Sed pro solutione difficultatis constituendum est, quod etsi regulariter loquendo post appellationem sequestratio fieri non possit; in aliquibus tamen casibus admittenda est, adeo vt attentatorum remedio non possit reuocari. Primo, quando fit sequestratio iuxta formam tex. in d. Clementina vnica, quando scilicet sententia in prima instantia profertur in causa beneficiali contra possessorem, & in ea decretum est sequestrum: quo casu appellatio non impedit sequestrationem, vt resoluit Cardinalis in d. Clementina vnica, Afflictis decisione 152. Cassiodorus decisione quinta, sub titulo de sequestratione possessionis, & fructuum, Oldradus consilio 161. Si vero causa esset profana, & absque suspicione dilapidationis, sequestratio possessionis facta post appellationem, vt attentata reuocaretur, resoluit Afflictis decisione 98.

50 Secundo sequestratio post appellationem fieri potest, etiam si in sententia non esset decretum quando per possessorem dissipentur fructus, iuxta tex. in cap. fin. de sequestratione possessionis, & fructuum, resoluit Auferius ad Capellam Tolosanam, decisione 477. ex Bartulo in l. Imperatores per illum tex. ff. de appellationibus, Maranta in speculo sextæ partis principalis, 3. p. quæst. 1. num. 177. Socinus regula 459. limitatione prima. Et in hoc casu non est necesse quod sic actualis dissipatio, sed sufficit timor probabilis dissipationis, ex supra relatis.

51 Tertio non obstat tex. in argumento adductus in cap. peruenit 28. infra isto titulo: nam vt explicant Maranta in speculo 3. p. sextæ partis principalis, quæstione 2. num. 184. Duenas regula 42. num. 19. Menochius de arbitrarijs lib. 2. centuria 1. casu 69. num. 11. Pauinus in tractatu de visitatione, 1. parte quæst. 10. nu. 7. Cardinalis in d. Clementina vnica, notabili 9. nostri tex. & similium regula limitatur quoties appellatio interponitur à Canonico, alio ve Clerico à mandato de residendo facto per Ordinarium loci, quo casu, interim dū appellatio pendet, potest Episcopus Vicarium ponere alendum aliàs ex fructibus beneficij. Ratio est, nam in eius text. specie frustratorie appellationem interpositam esse dicitur, causa dilationis tantum: & vlterius fauor Ecclesiæ, & cultus Diuini consideratur ratio.

Imo,

Imò, vt inquit Lancelotus de attentatis, 2. p. cap. 12. limitatione 18. num. 3. hæc doctrina procedit niſi aliàs appellans docuiſſet de priuilegio exemptionis, & ita ait intelligendum eſſe textum in dict. cap. peruenit, praxique ſeruatum fuiſſe in Rota affirmat, dicit communem Antonius Gabriel lib. 5. communium ſub titul. de acquirenda poſſeſsione, concluſione num. 5. limitatione 1. Et ex ſupra dicta ratione etiam receptum eſt, appellandum non eſſe à viſitatione Epiſcopi; adeo vt poſt appellationem nouata non reuocentur tanquam attentata, reſoluit Oldradus conſilio 89. & hodie deciſum eſt in Tridentino ſeſ. 24. cap. 10.

52 Quarto non obſtat textus in dict. cap. cũ teneamur 17. infra iſto titul. nam reſpondetur facile notabilem eſſe noſtræ concluſionis limitationem, quod quoties appellatus aliquid in præiuditium appellantis attentat, v. g. ſi illum in ſua poſſeſsione turbaſſet, iudex à quo abſque periculo attentati poterit reformare poſſeſsionem ex regula text. in dict. cap. cum teneamur, reſoluit Maranta in ſpeculo, 3. p. 6. partis principalis, quæſt. 2. num. 183. Dueñas regula 42. num. 16. Ratio eſt, nam vt ſupra diximus, iudex à quo poteſt omnia, quæ tendunt ad faciliorem appellationis exitum, facere ſine periculo attentati, vt notat Lancelotus dict. cap. 12. limitatione 4. per totam.

53 Sed ab hac communi ſententia recedunt multi, quos retulit nouiſsime Vuemeſius in dict. cap. cum teneamur: exiſtimant namque nullum ius ſingulare in eo verſari. Et refert ex Hoſtienſi turbatam poſſeſsionem appellantis non eſſe à iudice à quo reformandam, ſed à iudice ad quem deuoluta eſt iuriſdictio, ex vulgatis principijs: & quaſi ex particulari ratione in ſpecie illius text. reformatam fuiſſe poſſeſsionem à iudice à quo, videlicet, ex conditione illius, ad quem illa Epiſtola decretalis dirigitur, quaſi iure ſingulari hæc poteſtas reformandi turbatam poſſeſsionem pendente appellatione Archiepiſcopo Cantuarienſi ex Pontificis indulgentia eſſet generaliter conceſſa, vt cum longa eſſet ex Anglia ad Sedem Apoſtolicam via, appellantibus ad illam Archiepiſcopus ipſe poſſet ſuccurrere, ſi aliquid in contemptum appellationis inouatum eſſet, quaſi id poſſet facere dictus Archiepiſcopus, non ex ordinaria iuriſdictione, ſed ex delegatione Pontificis. Sed merito hæc interpretatio Hoſtienſis reijcitur, quaſi ſtrictius interpretetur text. in dict. cap. cum teneamur, quam verba eiuſdem textus patiuntur. Nec placet etiã dicere, vt alij exiſtimant, textum illum loqui de turbata appellantis poſſeſsione, quando non turbauit appellatus, ſed tertius aliquis, qui non litigabat: neceſſe enim (vt rectè aduertit Vuemeſius) eſt dicere, textum illum eſſe intelligendum de poſſeſsione appellantis ab appellato turbata, quoniam nec verba text. patiuntur, vt intelligantur de poſſeſsione ab ipſo appellante turbata, cum eo caſu maius eſſet appellantis periculum, ſi non deferret propriæ appellationi, capit. conſtitutis 46. infra iſto titulo.

54 Cum ergo neceſſe ſit ſpeciem illius textus intelligere inter appellantem turbatum, & eum contra quem appellatur turbantem, exiſtimant alij intelligeudum eſſe text. illum de turbata poſſeſsione, nõ eius rei, de qua in appellationis iudicio quæſt. erat, ſed de alia quaſi propter cõexitatẽ cauſæ difficilius de ea poſſet cognoſci prætermiſſo appellationis articulo. Sed hoc prorſus intelligi non poteſt: nam ſicut verum eſt quod appellans non eximitur à iuriſdictione iudicis à quo, niſi in cauſa in qua appellatum eſt, ſic etiam & eſt verũ quod poterit aduerſarium coram eodem iudice ex ordinaria iuriſdictione de alia re conuenire. Quare communius eſt, text. illum eſſe intelligendum de poſſeſsione turbata appellãtis ab appellato eiuſdem rei, de qua tũ in poſſeſſorio, tum in petitorio iudicio in cauſa appellationis quæſtio agebatur, vt quamuis iudici ad quem pertineat attentatorum reuocatio, vt in dict. cap. non ſolum, hoc tit. lib. 6. nihil etiam rationi repugnat, ſi iudici à quo permittatur eiuſdem turbatæ poſſeſsionis reuocatio; nam & ſi lata ſemel ſententia functus ſit officio ſuo, l. iudex poſtea quã, ff. de re iudicata, eiuſque iuriſdictio interpoſita appellatione ſuſpendatur, l. 1. ff. nihil nouari appellatione pendẽte: adeo vt nec poſsit cõpellere litigãtes, vt poſt appellationem coram ipſo compareant, cap. ſi à iudice hoc titul. lib. 6. nihil vero vetat quominus ſi velit, quaſi renuntiando iuri ſuo ad eum, à quo appellauit, reuertatur petendo abſque periculo deſertæ appellationis, vt ſibi per aduerſariũ turbata poſſeſsio reformetur, ſi malit quod hæc reuocatio à iudice ad quem fiat, vt neque in tali caſu id iudici à quo permittatur.

55 Quinto non obſtat text. in dict. cap. paſtoralis 53. §. verum infra iſto titul. vbi etiam ſi appellatum ſit à ſententia excommunicationis, excommunicatus poteſt denuntiari, & fructibus beneficij priuari, obſeruant latè Couarruuias in cap. Alma mater, 1. p. §. 10. n. 4. Guti. in quæſtionibus canonicis lib. 1. cap. 1. à num. 90. Suarez de cenſuris diſp. 3. ſect. 6. Auila de cenſuris 2. p. cap. 5. diſputatione 5. dubitatione 11. Pio cuius intelligentia ſciendum eſt, quod appellatio à ſententia cenſurarum Eccleſiaſticarum non operatur effectum ſuſpenſiuum: in quarum vſu duo ſunt peculiariter obſeruanda, quæ in ſententijs, & appellationibus aliarum rerum non ita obſeruantur, vt eleganter obſeruat Vuemeſius in dict. cap. paſtoralis, §. verum in principio. Primum eſt, quod ſi poſt interpoſitam appellationem proferatur cenſuræ ſententia, erit ipſo iure nulla, vt nec indigeat remedio appellationis, cap. ad præſentiam, infra iſto ti. Secũdũ eſt, quod ante appellationẽ lata ſententia excommunicationis ipſo iure valet, adeo vt eius effectus, v. g. denuntiatio ſequenti appellatione non impeditur, nec ſuſpenditur, quamuis in alijs cauſis omnem executionem remoretur appellatio, cap. venientes, de iureiurando, & eſt communis Doctorum ſententia in dict. §. verum, Marãta in ſpeculo 3. p. 6. partis principalis, quæſt. 2. num. 167. Dueñas regula 42. num. 8.

56 Laborant tamen Doctores in aſsignanda diſcriminis ratione. Et omiſſa Accurſij ſententia in l. fin. C. à non competenti iudice, exiſtimantis eo in caſu appellationem omnino denegari, verius eſt, appellationem à ſententia excommunicationis permitti; ſed non cum effectu ſuſpenſiuo executionis ſententiæ, ſed ſolum deuolutiuo, cap.

per

per tuas,de ſententia excommunicationis. Ratio eſt, nam ita iure Pontificio ſtatutum eſt propter Eccleſiæ authoritatem, & Clauium, quæ in vſu cenſurarum conſiſtunt,vt magis metuantur, habeanturque in maiori reuerentia,ne ex contemptu ipſarum amplius ligetur contemnens,ideoque medicinalis dicitur,non exitialis excommunicatio, capit. 1. de ſententia excommunicationis lib.6.

57 Vnde aperte deducitur,quod interpoſita appellatio non impedit in eo caſu quominus denuntiatio fiat:nam cum ſit actus conſecutiuus ad excommunicationem,quaſi quid excommunicationi annexum, & acceſſoriũ,per appellationem non poterit ſuſpendi, ſicut nec ſuſpenditur excommunicatio, vt latius conſiderat Velamera deciſione 411.qui aliam adijcit rationem,ſcilicet, denunciationem non eſſe actum iuriſdictionalẽ, ita Aſinius in praxi,§.7.c. 5. limitatione 136. Et eadem ratione pendente appellatione,non ſolum poterit fieri denunciatio,ſed & poterit iudex deuenire ad aggrauationem abſque periculo attentati,ex Lanceloto,2.p.dict.cap.12.limitatione 21. num.13.

58 Hæc autem doctrina, & deciſio textus in dict. §.verum vtiliter declaranda eſt, vt non procedat quando per denunciationem excommunicatus in plus ligaretur, verbi gratia, in ſpecie text. in cap. tua, de ſententia excommunicationis,vbi incendiarij,& alij,de quibus ibi,in eo plus ligantur per denuntiationem, & publicationem, quod ex tunc abſolui non poſſunt,niſi à Pontifice,& ideo talis denuntiatio fieri non poſſet pendente appellatione,vt docte conſiderat Francus in dict. §. verum,num. 25. quæſt. 4. Et ratio eſt, nam his in caſibus vere cenſetur inouare iudex à quo denuntiando excommunicationem,cum ex ea denuntiatione plus grauetur, quam antea in excommunicatione grauatus erat,quod pendente appellatione fieri non poteſt.

59 Secundo declaratur ſuperior doctrina,vt non procedat quando quis appellaſſet à declaratoria ſententia,qua iudex à quo declarat aliquem incidiſſe excommunicationem à iure,vel ab homine latam,ita Felinus in capit. cum non ab homine,num.12.de iudicijs. Dueñas regula 42.n.8. Francus in dict.cap.paſtoralis,§. verum,num. 27. quæſt.6. Capicius deciſione 1.num.19.nam à declaratione excommunicationis incurſæ appellatio admittitur,quamuis non admittatur à ſententia excommunicationis,vt copioſe probat Antonius Gabriel lib.6.communium,ſub tit. de regulis iuris,concluſione 3.num.59.

60 Tertio vtiliter declaratur,vt non procedat in excommunicatione conditionaliter lata,in qua ſi pendente conditione appelletur,ſuſpenditur ſententiæ executio;adeo vt poſtea adueniente conditione non incurratur, quaſi appellatum eſſet ante excommunicationem,probat text. expreſſus(vbi latius dicemus)in cap. præterea 40. infra iſto titul.nam & ſi in contractibus conditio poſtea retrotrahatur; ſecus vero in excommunicationis ſententia,vt in dict.cap. præterea aduertunt Baldus,& Francus,Lapus allegatione 73. n. 4.Ioan.Andr.in cap.is cui,de ſententia excommunicationis lib.6.de quo plura diximus infra videnda in dict.cap.præterea.

61 Sexto ex ſupra dictis non obſtat text. in dict.cap.qua fronte 25.infra iſto tit.nam reſpondetur ſpeciale eſſe,quod appellatio non impediat quominus abſolutio excommunicationis valeat, vt copioſe explicat Lancelotus dict.cap. 12.limitatione 23.per totam:ſicut enim excommunicatio ſemel lata ligat, non obſtante appellatione poſtea interpoſita,ſic etiam abſolutio vere abſoluit,non obſtante appellatione deinceps ſubſequta:pari enim paſſu abſolutio,& excommunicatio currunt;imo fauorabilior debet eſſe abſolutio, argumento text.in l. Arrianus, ff. de actionibus,& obligationibus,idque rectè explicat Vuemeſius in dict.cap.qua fronte. Verum enim eſt, quod non obſtante appellatione excommunicatus humiliter contumaciam remittens abſolui poterit, nam cum excommunicatio medicinalis ſit ad reprimẽdam excommunicati cõtumaciam, cap.multi,2. quæſt.1.æquum eſt,vt remiſſa contumacia excõmunicatio relaxetur. Quæ omnia inde oriuntur: nam excommunicationis ſententia nunquã tranſit in rem iudicatam,quominus ſemper poſsit retractari, cap. ad reprimendam, de officio iudicis ordinarij,nulla obſtante conditione.

62 Hoc autem varijs procedit rationibus, vel quia fauorabilis abſolutio eſt, & retentio in vinculo excommunicationis admodum eſt periculoſa,ne forſan excommunicatus in eo vinculo moriatur,vt late,& ſubtiliter conſiderat Vuemeſius in d.cap.qua fronte:vel quia abſolutio propter dictum periculum celeritatem exigit; at vbi mora periculum habet appellatio non admittitur, vt ſupra diximus num.26.vel quia nullius intereſt litigantem abſolui,& conſequenter abſoluendus eſt,ex regula text.in l.2.§.item Varus, ff. de aqua quotidiana,l.2.C. de pignoribus. Non enim intereſt aduerſario excommunicatum abſolui,cum eo caſu præſtare debeat excommunicatus cautionẽm ſtandi in iuditio,vt in d. cap.qua fronte,cap. ſolet,de ſententia excommunicationis lib. 6. quæ cautio ſufficiens, & idonea eſſe debet, v. g. quæ conſtituitur datis fideiuſſoribus, vel pignoribus conſtitutis,l. ſancimus, C. de verborum ſignificatione.

63 Neque obſtat tertio principale argumentum ex dict.cap.non ſolum,hoc eodem tit. lib.6. Nam reſpondetur,quod diuerſum eſt quando appellatio à ſentẽtia diffinitiua interponitur,aut ab interlocutoria:nam,vt ſupra diximus,n.18.attentata poſt quam appellatum eſt à diffinitiua,abſque vlla dilatione reuocantur:quando vero à ſententia interlocutoria appellatur,quamuis appellatio eximat appellantem à iuriſdictione iudicis à quo, cap.ad audientiam 34.cap.tuas, de ſententia excõmunicationis,cap.licet,eodẽ tit.lib.6.& aduertit Aymon Craueta conſ. 103.n.6.lib.1.nihilominus ſi iudex ea appellatione pendente procedat, non videtur attentare regulariter loquendo.In ea enim appellatione ſeruanda eſt deciſio text. in d. cap.non ſolum,verſo *illa vero*, vt ſemper iudex à quo procedere poſsit, quouſque à ſuperiori ſit inhibitus,& non aliter talis reuocatio fiat,quam de iure principalis negocij conſtiterit,vt copioſe re-

ſoluit Couarruuias in pract. cap. 24. num. 1. Lancelotus 2. p. d. cap. 12. limitatione 1. per totam, Guido Papa deciſione 437. num. 9. Rota in nouiſſimis deciſione 234. Ratio eſt, quoniam tunc nouata reſcinduntur, quando appellatio iudicis à quo iuriſdictionem ſuſpendit: at in appellatione ab interlocutoria id non prius accidit, quam ſi conſtiterit probabilem, iuſtamque fuiſſe appellandi cauſam, cap. vt debitus honor cum ſimilibus, infra iſto titulo. Et ante verificationem cauſæ in appellatione expreſſæ geſta à iudice à quo reſcindi nequeunt, & quamuis ante deciſionem tex. in d. cap. vt debitus honor (vt ibidem dicendum eſt) expreſsio cauſæ ad valorem appellationis neceſſaria non eſſet, cap. conſuluit el ſegundo infra iſto titulo; ſemper tamen ad reuocationem attentatorum cauſæ expreſsionem neceſſariam eſſe puto.

64 Sed quamuis inouatorum reuocatio in hoc caſu ante verificationem cauſæ non fiat, nõ vero ex inde infertur ea mero iure valere, cum verius ſit nulla eſſe, vt teſtantur Lapus allegatione 1. num. 12. Couarruuias, d. cap. 24. num. 2. nam etſi verificatio cauſæ deſideretur, ex eo tamen quo incipit conſtare cauſam eſſe verificatã, incipit etiam conſtare nouata nulla fuiſſe à principio, & vt talia reuocari debere, facit textus in l. cum quidam 30. §. ſecum hæredem, ff. de adquirenda hereditate, & quæ ibidem notant Duarenus ad illum titulum, cap. 1. Goueanus lib. 1. varia. cap. 4. Cuiacius ad Africanum tractatu 4. in l. ſi filius hæres, ff. de lib. & poſthu. vbi incertitudo non vitiat additionem, quæ per legẽ inducitur.

65 Vnde infertur primo, quod iudex appellatione pendente ab interlocutoria poterit grauamen, & ſententiam interlocutoriam reuocare, & ex inde in cauſa principali procedere, tex. eſt expreſſus in cap. cũ ceſſante 60. infra iſto titulo, vbi omnes cõmuniter, & eleganter Vuemeſius. Ex qua deciſione ortum habuit ſtylus repoſitionum, qui in omnibus tribunalibus merito inualuit: nam ſi illato grauamine pars grauata appellet, & iudex reponat grauamen, quaſi ceſſante appellationis ratione, ceſſat ſuſpenſio iuriſdictionis iudicis à quo: nam reponendo grauamen videtur reuocare; adeo, quod in ſimili caſu talis reuocatio grauaminis irritat proceſſum factũ medio eo tẽpore per iudicem ad quem, v. g. ſi poſt appellationem impetrauit appellans iudicẽ, qui cœperit procedere in cauſa, proceſſus ab eo geſtus medio tempore, ſubſecuta reuocatione interlocutoriæ à iudice à quo, erit nullus & irritus, de quo Boerius deciſione 256. Quod etiam procedit in iudice arbitro, reſoluit Ioan. Baptiſta in tractatu de arbitris lib. 9. cap. 15. à num. 14. Quæ omnia æque procedunt in appellatione iudiciali, aut extra iudiciali à ſententia interlocutoria: nam, vt extra iudicialis appellatio faciat attentatum, neceſſe eſt cauſam in appellatione expreſſam verificare: eſt communis ſententia ex Petro Gregorio lib. 50. ſyntagmatum, cap. 2. num. 5. & in tractatu de appellatio. lib. 1. cap. 11. Couarruuias in d. cap. 24. num. 5.

66 Sed pro maiori explicatione textus in d. cap. cum ceſſante, ſcire õportet deductam eſſe illam deciſionem ex Concilio Lateranenſi, ex qua proxima præcedens deciſio tex. in cap. vt debitus deducta eſt: in vtraque enim idem fere verſatur argumentum, nam ſicut honor debitus proprio iudici à ſubditis eſt ſeruandus, ne ab eo pro ſua voluntate recedant etiam ad ſuperiorẽ, niſi ex cauſa probabili, & rationabili, ita etiam proprius iudex agere debet, ita vt hac licita, & permiſſa via vti neceſſe non ſit, & curare ne interloquendo, aut decernendo ſubditos grauet, etſi forte, vel errore, vel alio modo grauauerit, id ipſe emendet potius quam à ſuperiore emendare patiatur. In primo enim caſu præſcinditur occaſio recedendi à iudice per appellationem. In ſecundo vero neceſsitas perſequendi appellationem interpoſitam tollitur, vt tum qui aliàs appellauerat ad iudicem, à quo prouocauit, reuertatur: nam iure receptum eſt, quemcũque iudicem quod iuſsit, vetuit ve, contrario imperio tollere poſſe, niſi definitiue pronũtiatum ſit, l. quod iuſſit, ff. de re iudicata: adeo, vt nec erroneam ſententiam poſsit corrigere, l. iudex, ff. de re iudicata, l. 1. C. ſententiam reſcindi non poſſe. Iudex vero interloquendo tum non dicitur functus officio ſuo, quoniam nulla iudicis interlocutio cauſam definiet, l. poſt ſententiam, C. de ſententijs & interlocutionibus.

67 Et ita intelliges textum in l. ante ſententiæ 7. C. quorum appellationes non recipiantur, dum probat appellationem ante ſententiæ diffinitiuæ tempus non admitti, l. apertiſsimi, C. de iudicijs, l. 12. ff. de appellatio. recipiendis, l. 2. C. de Epiſcopali audientia. Iure enim ciuili non permitebatur appellatio, niſi à diffinitiua, aut ab interlocutoria in vim definitiuæ lata, vel grauamen irreparabile inferenti, quamuis iudex, quod fere interloquendo poſsit poſtea reuocare, d. l. quod iuſsit, ff. de re iudicata, etiam nulla interpoſita appellatione. Iure vero canonico in d. cap. cum ceſſante, permititur interlocutiones reuocare, interpoſita appellatione, ſiue non interpoſita, & in quocũque grauamine, c. cum ſit Romana, cap. ſuper eo el primero hoc tit. cap. 1. eod. tit. lib. 6. cap. 1. de dolo & contumacia lib. 6. vt recte notat Vuemeſius in d. cap. cum ceſſante, nu. 3. ita vt iudex vtroque caſu grauamen litiganti illatum reuocare poſsit potius, quam cauſam appellandi præbere. Quo facto reſoluitur effectus appellationis interpoſitæ, & procedet iudex à quo, quaſi nunquam appellatum eſſet, cap. ſi à iudice in fine, hoc tit. lib. 6. Recte enim inquit tex. quod ceſſante cauſa appellationis, ſcilicet, grauamine, ceſſet appellatio, quaſi appellatio interpoſita conditionaliter ſuſpendat, ſcilicet, ſi iudex à quo vltro grauamen illatum non reuocauerit. Differentiæ rationem inter vtrumque ius tradit Baldus in l. 2. num. 4. C. de Epiſcopali audientia, Rebuffus in d. l. quod iuſsit num. 122. Donelus lib. 28. coment. cap. 6. Gonçalez regula 8. gloſſa 9. num. 175. Hæc vero lata appellandi poteſtas iuris Ponti. à ſententia interlocutoria, reſtricta eſt vt non admittatur niſi iuſta cauſa exiſtente, d. cap. vt debitus.

68 Sed in quibuſdam caſibus praxi vtiliter ſeruan-

seruandum est, iudicem post interpositam appellationem ab interlocutoria illam non posse reuocare, neque amplius inouare. Primus sit, quando causa in appellatione expressa sit ab appellante probata: causa enim regulariter in appellatione ab interlocutoria exprimenda est, cap. coram, de appellatio. lib. 6. Clementina appellanti, eodem titulo. Nisi aliàs interlocutoria contineat iniquitatem, quæ ex iuris allegatione detegatur: tunc enim causæ expressio non requiritur, vt si appellatur à decreto sequestri, quod regulariter prohibitum est, vt notat Casiodorus decisione 5. sub titulo de sequestratione, num. 2. & 4. Secundus est casus, nam quando interlocutoria habet vim definitiuæ, tunc appellatio ab ea interposita efficit attentata, sicut si à sententia definitiua esset appellatum, resoluit Alex. consilio 182. lib. 6. adeo vt sicut iudex sententiam definitiuam reuocare non potest, similiter neque interlocutoriam habentem vim definitiuæ, ita Francus in d. cap. cum cessante, num. 9. Quæ vero dicatur definitiuæ vim habere, explicant Butrius consilio 6. & relati à Ruino cõsilio 78. lib. 5. num. 3. Ego puto vim definitiuæ habere, quæ continet grauamen irreparabile, & quæ nullam amplius sperat sententiam, Rebuffus in d. l. quod iussit, nu. 41. veluti si iudex se pronuntiet competens, Gonçalez vbi suprà, num. 196. Quo casu etiam post appellationem ab interlocutoria iudex procedere non potest, quin attentare dicatur, veluti si appelletur à sententia denegante restitutionem, vel à sententia de aliquo torquendo, quo casu appellatio omnino iudicis potestatem suspendit, Baldus in l. generaliter, §. sed iuramento, C. de rebus creditis, & iureiurando, Marantain speculo, 3. p. quæst. 2. num. 201. Dueñas regula 52. limitatione 1. num. 1. Nam grauamen illud, v. g. torturæ, per diffinitiuam non potest reparari, l. 2. ff. de appellatio. recipiendis, plura Menochius de adipiscenda, remedio 4. quæst. 100. num. 866. Adeo vt in simili casu, iudici volenti procedere ad executionem spreta appellatione impune possit resisti, senserit Angelus vulgo receptus in l. ad dictos, C. de appellatio. Tertius casus sit, quando iudex post appellationem à sua interlocutoria sponte appellatione detulisset, quo casu ratione delationis vltra procedere non potest: nam per talem delationem videtur à se abdicare omnem iurisdictionem, & ad superiorem causam remittere, cap. cum appellationibus, hoc titulo lib. 6. & plura tradit Osascus in pedamontanis, decisione 131. num. 10. & relati à Lanceloto d. cap. 12. limitatione 1. n. 66. Quartus sit casus, quando iudex à quo post appellationẽ ab interlocutoria esset à superiori iam inhibitus: quidquid enim post inhibitionem inouatum est à iudice ad quem, ante omnia remedio attentatorum reuocari debet, est tex. expressus in d. cap. non solum, §. illa vero hoc titulo lib. 6. vt copiosè ex multis tradit Lancelotus cap. 10. per totum, & d. cap. 12. limitatione 1. num. 101.

69 Sed his omnibus pro coronide huius difficultatis, & totius materiæ obijci solet tex. noster in d. cap. 1. huius tituli, in cuius specie non fuit probata veritas causæ expressæ in appellatione: nam solum fuit allegatum à Priore, & Canonicis potestatem conferendi beneficia ad Archiepiscopum non fuisse deuolutam, etiam si lapsum fuisset tempus semestre, de quo in cap. 2. de concessione præbendæ, propter eorum legitimum impedimentum, qua sola interposita allegatione absque alia prouatione suam appellationem iustificarunt, vt notant Abbas in cap. cum nobis olim 19. num. 8. de electione, Præpositus in d. c. 1. ante num. 9. Textus vero in d. cap. non solum hoc titulo lib. 6. in 2. responso expresse ait, attentata post appellationem ab interlocutoria non reuocari, nisi coram superiori veritas causæ expresse in appellatione verificetur; vnde multi putant, tex. in d. cap. non solum aperte repugnare decisioni nostri tex. in d. cap. 1.

70 Sed facile respicitur diuersam esse vtriusque decisionis speciem: nam tex. in d. cap. non solum loquitur de appellatione à sententia interlocutoria, quæ iuditialis appellatio est, in qua probatio causæ expressæ desideratur ad reuocationem attentatorum; at vero tex. in d. cap. 1. loquitur in appellatione extraiudiciali, in qua causam coram superiori probare non est necesse, sed sufficit si sit verosimilis. Differentiæ ratio est: nam quando iudex iudicialiter procedit iudicij ordinem seruare tenetur, & partium audire exceptiones, ideoque iustè processisse præsumitur, quare qui ab interlocutoria appellat iustificare debet suam appellationem, & veritatem causæ expressæ coram superiore probare, vt in d. cap. non solum: at vero iudex, qui extraiudicialiter procedit, quasi quidam priuatus non tenetur partium exceptiones audire, neque iuris ordinem seruare. Vnde cum desit illa iuris præsumptio, non est necesse appellationem ab eo interpositam iustificare, sed verosimilem causam sufficit exprimere, vt in d. cap. 1. Vel secundo, nam quãdo appellatur ab interlocutoria iudici iniuria irrogatur; secus vero, quando appellatur ab actu extraiudiciali, respectu cuius etiam iudex censetur priuatus. Et sic soluitur argumentum, & hæc disputatio horum iurium.

CAPVT

CAPVT INTER CAETERA

2. CAP. CONSVLVIT 18.

DE APPELLATIONIBVS.

1  ONCLVsio est. Appellatio generalis respectu causę nó valet. Dubitandi rationem mouet, nã quoties generalis appellatio in iuditio interponitur, iudex à quo prouocatum est deferre debet appellationi: ergo necesse est fateri appellationem valuisse, idque probare videtur expresse tex. in cap. consuluit 18. infra isto titul. vt indicant illa verba: *Si vero ab aliquo iudice super omni grauamine, quod in vna causa sibi possit inferri, quamquã generalis appellatio sit interposita, appellationi tamen eius est ab eodem iudice deferendum.*

2 Sed ea dubitandi ratione non obstante, in contrarium est Alexandri Terti decisio. Pro cuius explicatione, & assignanda decidendi ratione sciendum est, quod in omnibus fere iuris partibus incertitudo facit plerunque obscuritatem, adeo vt merito improbetur, & actum vitiet: eaque ratione incertis personis legari non posse probat Iustinianus in §. incertis 27. cum sequentibus, institutionum delegatis tex. in l. Paulus 4. & in l. quiddam relegatus, vbi Doctores, l. si ita fuerit 11. l. siquis ita 15. ff. de rebus dubijs, l. quoties 9. §. hæres, ff. de hæredibus instituendis, & disputant Doctores in l. duo sunt Titij. ff. de testamentaria tutela, l. 10. cum sequentibus. tit. 3. l. 9. tit. 9. p. 6. docuit Vlpianus in fragmentis, tit. 24. verso *incerta persona*, Iulius Paulus lib. 3. sententiarum, tit. 6. verso *legatum*. De quo plura tradiderunt Bartolus, & alij in l. id quod pauperibus, C. de Episcopis, & Clericis, Sarmiento lib. 2. Selectarum, cap. 3. num. 4. Tiraquelus de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 56. Petrus Gregorius 3. p. syntagmatum, lib. 42. cap. 33. num. 7. Menochius de præsumptionibus, 2. p. lib. 4. præsumptione 25. & 107. Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 64. Couarruuias in cap. cum tibi, num. 14. de testamentis, Costa in cap. si pater 1. p. verbo *pauperes*, à num. 1. Spino de testamentis glossa 10. à num. 1. Qui omnes latissime disputarunt qua ratione incertitudo vitiet actum, sic etiam & libellus obscurus, & incertus vitiatur, cap. 1. & 2. de libelli oblatione: sic etiam sententia sine certa quantitate prolata, quando aliàs ex aliqua parte actorum certificari non potest, non præstat iudicati actionem, l. hæc sententia 3. C. de sententijs, quæ sine certa quantitate, iuncta l. sequenti. Quod ita in particularibus iudicijs procedit; secus vero in vniuersalibus, veluti in petitione hæreditatis, l. 1. §. fin. ff. si pars hæreditatis petatur, l. quæ de tota, §. incerta, ff. de rei vẽdicatione, glossa celebris in l. ait Prætor, §. si iudex, ff. de re iudicata, tradit Parisius consilio 49. in fine lib. 3. & consilio 133. lib. 4. Phanutius de lucro dotis in rubrica verbo *dote*, num. 29. Cuius doctrinæ generaliter ea potest assignari ratio, quoniam incertitudo continet genus quoddam ad nullam speciem redactum, argumento tex. in l. ita fidei hæredis 40. ff. de iure fisci.

3 Ex supradicta ergo iuris regula desumitur ratio, propter quam generalis appellatio nec valet, nec admittenda est, qualis est illa, qua quis dicit se appellare generaliter super, aut ex omni causa, quæ aduersus eum aliquo tempore moueri poterit. Est namque hæc summa incertitudo, tum quoniam nec litis sit certa aliqua species, neque certa aliqua grauaminis causa. Tum etiam, nam talis appellatio futurum respicit tempus; futura tamen incerta sunt, nec illorum vlla potest esse determinata veritas, l. qui bona, §. cum inter, ff. de damno infecto. Vsus deinde appellationis datur in remedium post læsam causam, videlicet, post causam sententia determinatam, quasi pro præterito, & illato grauaminẽ, l. 1. ff. de appellationibus, nẽ aliàs suspendatur iudicis iurisdictio per appellationem, antequam illa vti incipiat, & hoc præsidio vnusquisque litem à se auertat.

4 Quod vt intelligas, scire debes quod difficilius in hoc articulo admittetur extraiudicialis quam iudicialis appellatio: nam iudicialis si respectu futuri grauaminis interponatur, sæpe admittenda est, dum saltim adsit inferendi grauaminis comminatio, cap. vt debitus honor infra isto titulo. Quod attinet vero ad incertitudinem, quæ ex generalitate consurgit, eodem prorsus modo in appellationibus iudicialibus, & extraiudicialibus improbatur; minus tamen in iudicialibus, vt in solutione ad argumentum dicemus infra.

5 Vnde infertur primo resolutio illius celebris controuersiæ, an sicut generalitas appellationis quo ad causas vitiat ratione incertitudinis appellationẽ, eodem prorsus modo ex eadẽ causa, & ratione generalitas appellationis quoad iudices prouocatos appellationẽ vitiet, veluti siquis in appellatione dixerit, appello ad iudicem competentem, nullius iudicis, magistratus ve expresso nomine. Hanc quæstionem disputauit Bart. in l. 1. ff. hoc titulo, Baldus in l. appellatione, C. eodem, & in l. cum personas, C. de bonis authoritate iudicis possidendis, & ibidem Angelus, & Salicetus. Distingũt vulgò omnes inter ius Ciuile, & Cano-

& Canonicum: iure enim Ciuili huiuſmodi generalitas reſpectu iudicum prouocatorum appellationem non vitiat: poteſt enim appellans vnico ſolo verbo ſolemnia appellationis explicare, vt ſi mox lata ſententia iudice ad hoc pro tribunali ſedente viua voce dixerit *appello*, l. 2. ff. eodem. Si vero ex interuallo appellatum ſit per libellum appellatorium, ſufficit dicere quis eſt qui appellat, à quo iudice, & à qua ſententia appellat; quamuis aliàs appellati iudicis nomen non exprimat, vt in l. 1. §. fin. ff. eodem tit. idque eleganter Bartolus explicuit in dict. l. 1. eo quod iure Ciuili ex illa generali appellatione reſpectu iudicum nulla inducitur incertitudo, quæ poſsit appellationem vitia re: nam iure Ciuili conſtitutum eſt, gradatim ab inferiori ad proxime ſuperiorem iudicem eſſe appellandum: adeo, vt appellatio omiſſo medio, neque etiam ſi ad Imperatorem fiat admittenda ſit, l. Imperatores, ff. de appellationibus. Qui ergo generaliter ad iudicem competentem appellat, in rigore iuris ad proxime ſuperiorem appellaſſe cenſetur: ideoque ex tali appellationis generalitate nulla prorſus naſcitur incertitudo appellationem vitians: generalitas namque, quæ in vna tantum ſpecie verificatur, incertitudinem non inducit, ita Rebuffus de priuilegijs ſcholarium, priuilegio 164. num. 1. Ianetus de differentijs iuris Ciuilis, & Canonici tomo 1. tract. fol. 202. nu. 48. & relati à Brederedio in tractatu de appellationibus, 1. p. tit. 18. Vuemeſio in præſenti, num. 4. Caſtalio in tractatu de Imperatore, quæſt. 95. nu. 1. tomo 16. tract. fol. 70. Andres Gail de arreſtis, cap. 13. num. 15. Si tamen omiſſo medio appellatum ſit, appellatio non dicetur nulla, ſed ei remittenda adquem de iure pertinebat cauſæ cognitio, vt docuit Baldus conſilio 99. lib. 3. Paulus conſilio 194. lib. 2. & ita iure Regio obſeruatur, teſte Azeuedo in l. 7. tit. 18. à num. 30. lib. 4. compil.

6 Et idem prorſus, quod de Imperatore dictum eſt, vt appellatio omiſſo medio ad illum interpoſita non valeat, dicendum etiam eſt de appellatione ad Principem facta, vt omiſſo medio regulariter non admittatur, dict. l. Imperatores, ff. hoc tit, cap. dilecti el 2. infra eodem, cap. Romana, de appellationibus libr. 6. capit. anteriorum, 2. quæſt. 6. niſi aliàs ad Principem, parte aduerſa nihil opponente, appellatum eſſet, quo caſu valeret appellatio, ex text. in dict. l. Imperatores, ff. hoc tit. Et ſic puto intelligendum eſſe textum aliàs difficilem in l. maritus 20. ff. de quæſtionibus, vbi omiſſo medio valida fuit appellatio, & obſeruat Miſingerus centuria 1. obſeruatione 67. Et idem eſt, ſi ex conſuetudine receptum ſit, appellationem omiſſo medio admittendam eſſe, cap. Romana, §. ab Archidiaconis hoc tit. lib. 6. diſputat late Felinus in cap. ſuper quæſtionum, §. porrò, de officio delegati, à num. 14. Vel ſi medius iudex palàm, & euidenter denegaſſet iuſtitiam, eſſet ve inhabilis quia nõ catholicus, excommunicatus, aut aliam haberet inhabilitatem: eo enim caſu omiſſo medio appellari poteſt ad ſuperiorem, ex communi Abbatis, & aliorum in dict. cap. dilecti el 2. infra iſto titul. Vel in quibuſdam caſibus, quos vulgò dicimus *caſos de Corte*, de quo vide Couarruuiam in pract. cap. 5. & quæ diximus ſupra in cap. fin. de foro competenti.

7 Iure vero Canonico aliter ſe res habet: nam quotieſcumque quis generaliter appellat ad iudicem competentem, appellationem nullatenus eſſe recipiendam videtur, cum eo caſu, & iure ea appellatio manifeſtam inducat incertitudinem: nam circunſcripta iuris Ciuilis ratione omiſſo medio ius appellandi ſemper ſit ad Pontificem, cap. ſi duobus 7. cap. ſolicitudinem 54. infra iſto titul. cap. antiqua, de priuilegijs, cap. ad Romanam, 2. quæſt. 6. cap. ſi quis veſtrum, cap. omnes, cap. ad Romanam, cap. ſi quis putauerit, cap. decreto, cap. qui ſe ſcit, cap. arguta, cap. quoties, 3. quæſt. 6. ita Guido Papa deciſione 221. num. 5. & deciſione 336. num. 49. Hæc enim iure communi Pontificio procedunt, niſi alius adeatur Metropolitanus omiſſo Epiſcopo, quo caſu nulla erat appellatio, cap. dilecti. 66. infra iſto titul. & tradit Calderinus conſilio 1. & 2. ſub titul. de appellationibus, Abbas conſilio 45. lib. 1. Quod idem obſeruat ius Regium (ciuili penitus in hac parte antiquato) quo iure omiſſo medio ad Principem valet interpoſita appellatio, leg. 1. titul. 1. lib. 4. compil. l. 14. titul. 18. lib. 4. compil. vbi omiſsis dominis locorum, adquos iure appellatio interponitur, recte ad Principem appellatur; vt obſeruat Couarruuias in pract. cap. 4. num. 9. Gutierrez in pract. lib. 1. cap. 42. Duẽñas de iuriſdictione, & imperio lib. 2. cap. 1. à num. 35.

8 Cum ergo omiſſo medio iure noſtro ad Pontificem appellare liceat, imo & ad Legatum Apoſtolicum in prouincia forte exiſtentem, cap. 1. cap. quod tranſlationem de officio delegati, inde oritur quod cum permiſſum ſit appellanti vnum, aut alterum eligere appellationis iudicem, quotieſcumque generaliter appellatur, ante electionem vnius iudicis incerta ſit appellatio. Quare ex ſententia Ioannis Andreæ in præſenti multi putant, quod in foro Eccleſiaſtico quoties appellans omiſſo medio appellare poteſt, huiuſmodi generalem appellationem ad iudicem competentem non valere. Si vero plurium ſuperiorum non ſit poteſtas, ſed vnius tantum, verbi gratia, ſi ab Archiepiſcopo appelletur, tunc, cum nullus alius in prouincia ſuperior ſit, valebit illis verbis generalibus concepta appellatio, quaſi vere ad Pontificem appellatum eſſet. At vero quando appellatur ab eo, qui à delegato Papæ ſubdelegatus eſt, omiſsis medijs ad Pontificem non licet appellare, ſed ad ſubdelegantem prouocandum eſt, cap. ſuper quæſtionum, §. ſi vero, de officio delegati.

9 Sed quamuis ſuperior doctrina communis ſit, vt teſtantur Abbas in præſenti, Vuemeſius, num. 5. Imola in l. 1. §. 1. ff. eodem; ab ea tamen recedere videtur Philippus Decius in præſenti, num. 4. & 5. exiſtimat enim quod in vſu iuris noſtri pontificij inutilis non eſt huiuſmodi generalis appellatio facta ſimpliciter ad iudicem competentem: nam quamuis omiſſo medio ad Papam, eius ve legatum appellari poſsit, voluntas appellantis in dubio eſſe non cenſetur; ſed potius præſumendum eſt, appellationem ad proximum ſuperiorem iudicem factam fuiſſe: in dubio enim iure communi potius quam priuilegio

vti præsumitur, l. eius, §. militia, ff. de militari te stamento, l. in testamento, C. de testamento militis. Quæ doctrina mihi valde probabilis videtur, & ita qui appellat verbis generalibus, ad iudicem competentem proxime superiorem debet adire, non vero maiorem omisso medio, etiam si ad illum prouocare potuisset.

10 Secundo infertur principaliter, an quando appellans ad plures diuersos iudices appellare potest, valeat alternatiua appellatio, v. g. appello ad Archiepiscopum, vel ad Pontificem, vel si appellatio formula procuratorum ordinaria concipiatur, v. g. *Apelo para ante quien con derecho puedo y deuo*: vel si appelletur coniuncta oratione ad diuersos iudices, v. g. ad illum, & ad illum, quo casu coniũcta pro disiũcta, & alternata accipiatur, l. sæpe, ff. de verborum significatione. Multi eo casu incertam, & simul vitiosam appellationem esse existimant; at Panormitanus in præsenti nu. 11. eo casu non vitiari alternatiuam appellationem ait, quando iudici competenti alius incompetens per alternationem adijcitur, quasi tunc denegata appellandi potestate ad iudicem incompetentem, certitudo voluntatis restricta sit ad vnum solum iudicem competentem. Si vero vterque iudex appellatus æque competens sit, nonnulli dixerunt inutilem esse appellationem ratione incertitudinis ortæ ex alternatione iudicum, l. prætor, §. quod autem, ff. de iniurijs, l. certum, §. pretio, ff. de confessis, l. tutor incertus, ff. de testamentaria tutela. Ego vero non puto huiusmodi alternatiuam appellationem adeo esse inutilem, vt pro non scripta habeatur: nam vitium incertitudinis, quod in alternatione latet, poterit ab appellante sequenti declaratione purgari; v. g. si appellans vnum ex alternatis iudicibus elegerit; dum tamen talis declaratio, aut electio facta fuerit durante termino ad appellandum designato, videlicet, intra decem, aut quinque dies a tempore sententiæ, l. fin. C. de temporibus appellatio. Adeo, vt eorum dierum transcursus, aut præscriptio eligendi facultatem excludat, quo casu reditur proculdubio inutilis appellatio, vt aduertit, & disputat Baldus consilio 320. per totum lib. 4. Alexand. consilio 101. num. 2. lib. 2. & consilio 164. & 167. & consilio 79. volumine 7. ex multis quos ipse retulit, & ex glossa in cap. si is cui, de officio delegati lib. 6.

11 Sed illud est in specie nostri textus difficile, an quando appellans generalem, & consequenter friuolam appellationem interponit, qua si temere appellauerit puniendus sit: nam inde dubitationis ratio nascitur, quod ex textu nostro vulgo deducitur, iure Canonico temere appellãtem pœna aliqua extrinseca plectendum non esse, qui plerique in præsenti obseruant, Pontifex inutiliter appellantẽ solũ redarguit, quasi ille qui temere appellat solam reprehensionem, non aliã præterea pœnã incurrat, cap. reprehensibilis, §. si autem, infra isto tit. Iure etenim Ciuili, & si verũ sit nullam certam pœnam temere appellanti statutam inueniri, sed iudicis arbitrio relinquitur, vt moderatam pœnam appellanti imponat; imo & aliquando pœna infamiæ sic appellans afficitur, l. a Proconsulibus in fine, C. hoc tit. quando videlicet non receptam a iudice, a quo prouocatum est, appellationem prosequutus est, & inea victus etiam similiter 50. librarum argenti pœna afficitur temere appellans ab executione, eo prætextu quod executor modum excesserit, l. ab executione in fine, C. quorum appellationes non recipiuntur. Hæc tamen, quæ iure singulari statuta sunt in casu speciali, ius generale non faciunt.

12 Præterea ex Paulo lib. 5. sententiarum, titulo 33. deprehenditur olim fuisse in vsu temere appellantem pœna quadam conuentionali puniri, veluti per quandam speciem sponsionis, vt in l. si rem, §. si quis sponsionis, ff. de præscriptis verbis, vt nisi iuste appellasset certam pecuniæ quantitatem solueret, eoque nomine cautio fideiussoria ab appellante præstanda erat, aut certa pecunia, alia ve res deponebatur. Quam cautionis necessitatem, & vsum substulit Imperatoris Diocletiani constitutio in l. eos, §. fin. C. de appellationibus, & statuit leuioribus pœnis temere appellantes esse plectendos, quas omnes communiter arbitrarias esse agnoscunt: de quo videndi sunt Mótealbanus in tract. de exceptionibus, art. 24. num. 1. Petrus Gregorius 3. p. syntag. lib. 50. cap. 2. num. 51. Menochius de arbitrarijs casu 445. num. 4. & 5.

13 Imo ex eodem Paulo, d. lib. 5. sententiarum, titulo 37. colligitur temere appellantem dãnari solitum ad expensas litis ab aduersario impensas non simplices, sed quadruples, eãdemque Pauli sententiam Gratianus in suo Decreto posuit in cap. propter, & in cap. omnino, 2. quæst. 6. vt appellator victus victori in quadruplum teneatur, vt notat Iacobus Cuiacius ad Iuliũ Paulum vbi proxime, quod sublatum videtur in l. 3. C. de fructibus, & litium expensis. Posterioribus denique Principum constitutionibus temere appellantibus certa quædam imponebatur pœna, quæ in Codice Theodosiano argẽtaria dicebatur, quam Anianus quinquaginta librarum argenti fuisse putat. Sed puto deceptum fuisse Anianum, quoniã illa singulari iure statuta est, non aduersus quemcunque temere appellãtem, sed a sola executione, a qua non licet appellare, d. l. ab executione, C. quorum appellationes non recipiuntur.

14 At vero iure nostro, & Canonico, & Regio nulla talis pœna est temere appellantis, sed solum modo damnum expensarum litis, vt communiter colligunt DD. ex textu in d. cap. vt debitus honor, cap. significauerunt de testibus, cap. cum appellationibus, hoc titulo lib. 6. l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordinamenti, l. 7. tit. 17. l. 1. tit. 22. lib. 4. compil. quasi appellantis malitia solam reprehẽsionem patiatur, & stultitia premium damnum expensarum præstet. Imo, & Panormitanus in præsenti arbitrium pœnæ iudici permittit ex iuris ciuilis traditione, de qua in l. eos, §. non temere, C. de appellationibus, quando appellatio non solum iniusta, sed & calumniosa est, siue in exordio litis, siue ex postfacto calumnia subsequatur. Si enim initio habuerit iustam litigandi causam, quæ solet ab expensarum condemnatione victũ eximere, iniustitiam tamen appellationis agnoscens ab ea debet recedere, vt obseruat Azeuedo

in l. 1.

in l. 1. tit. 22. lib. 4. compil. num. 2. & 3. At quando dicatur iustam habere litigandi causam, quando vero temere litigare dicatur, prudentis iudicis arbitrio relinquitur ex comuni sententia, vt testantur Gail lib. 1. practicarum, cap. 152. Fachineus lib. 1. controuersia. cap. 42. & prosequitur Menochius de arbitrarijs casu 177. per totū, Couarruuias in pract. cap. 27. per totum.

15 Diuersum tamen est, si appellatio vitiose, & nulliter interponatur, aut si temere, & per calumniam fiat. In primo enim casu appellationis prosequendæ non est potestas, adeo vt iudex taliter appellantem audire, eiusque recipere appellationem, illi ve deferre non debet, l. 1. ff. de appellationibus recipiendis. In secundo vero casu pœnam meretur, aut pecuniaria, aut corporalis pecunia deficiente, l. siquis, §. in seruos, ff. de iurisdictione omnium iudicum, vt recte in præsenti aduertit Vuemesius, num. 9. Discriminis ratio inde orta videtur, quod priori casu frustratoria appellatio executioni sententiæ non impediat, impediet tamen in posteriori casu. Si vero iudex reijciat appellationem, & appellans adhuc in eius prosequutione persistat, & illam deferat ad superiorem, quod fieri potest etiam non recepta appellatione à iudice à quo, qui sententiam dixit, l. sciendum, ff. de appellationibus recipiendis, & iudex prouocatus cognitione præhabita declaret recte appellationem denegatam fuisse, negari non potest quominus temeritatis pœna eo casu vltra damnum expensarum statui possit: maior est enim temeritas vtentis appellatione denegata, & in ea perseuerantis.

16 Denique non obstat tex. in d. cap. consuluit, supra in principio pro dubitandi ratione adductus, quē tex. vt intelligas scire debes, quod regula, quæ in textu nostro præscribitur, qua cauetur generalem appellationem non esse admittendam propter incertitudinem, refertur etiam in d. cap. consuluit, ibique quaddam adhibita distinctione declaratur, & restringitur, vt quod eo loco traditum est appellationem ab aliquo iudice super omni causa, quæ aduersus appellantē moueri possit, admittendam non esse verum sit, & intelligatur respectu incertitudinis causæ, non vero grauaminis. Appellare enim ab omni causa nulla lite instituta, aut negocio nondum cæpto nimis generale est, & ex nimia generalitate incertissimum, & consequenter merito improbandū, argumento tex. in cap. 1. de rescriptis lib. 6. & ideo Ioan. de Anania in præsenti huiusmodi appellationem generalissimam vocat: est enim malignantis potius, quam oppressi non iustitiam desiderantis. Quid enim aliud est appellare super omni causa, quæ sibi mouere potest, quam significare se iuditium subire nolle, & illud frustrare: id enim demonstrat, qui se præmissa appellatione munit, vt priusquam iudex vti sua iurisdictione incipiat, illam suspendat; nemo autem cuius non interest, & sine causa appellans audiendus est, l. 1. ff. de appellationibus recipiendis. Si vero generalitas appellationis sit duntaxat circa causam ipsam appellandi, idest, circa grauamen, ratione cuius appellatur, inquit tex. in d. cap. consuluit appellationem esse admittendam.

17 Quod si dicas sine causa appellare non esse licitum, vt in d. l. 1. ff. de appellatio. recipiendis, respondeti potest id esse eo sensu intelligendum; vt valeat generalis appellatio super omni grauamine si restricta sit ad certam tantum causam, & vnam litem, vt si dictum sit ab omni grauamine, quod mihi quoquomodo inferetur in ea lite, quam Titius coram te iudice mouit, &c. Nā vt aduertit Vuemesius in d. cap. consuluit, quāuis genus omnes complectatur species, l. fin. §. cui dulcia, ff. de tritico, vino, & oleo legato. Et ideo in prædicta specie, licet incertitudo sit quoad ipsa grauamina, est tamen certitudo quoad ipsam certam causam. Nec dubium est, quin decisio tex. in d. cap. consuluit ortum quoddammodo habere videatur illius sumæ libertatis, quam Canones in vsu appellationis permittebant.

18 Sed iam hodie cum illa tam lata appellandi facultas restricta sit, vt non recipiatur appellatio ante sententiam, nisi ex iusta, & probabili causa in appellatione etiam specialiter expressa, cap. cap. vt debitus honor, infra isto tit. adeo, vt existimem decisionem tex. in d. cap. consuluit praxi non seruari, quod etiam fatetur ibidē glossa. Ne tamen facile talem omnimodam iuris correctionem admittamus, multi dicunt, vt ex iure nouiori relato in d. cap. vt debitus honor, vnā causam specialem exprimere sufficiat, sicut & iure Ciuili sufficiebat etiam si plures ad manum haberet appellans, l. appellanti, §. 1. ff. hoc tit. Ex veteri vero iure, de quo loquitur tex. in d. cap. consuluit, vni expressæ causæ specialiter poterant in genere grauamina adijci hac formula: *Quia me de creto vestro coegistis inferijs litigare, ideo ab hoc grauamine, vel quocunque alio mihi illato, vel inferendo in hac causa prouoco, & appello,* vt ratione coniunctæ specialis coniuncta generalis substineatur: in multis enim iuris articulis ratione adiuncti aliquid substinetur, quod per se stare non potest, argumento tex. in l. si communem, ff. quemadmodum seruitutes amittantur, l. si is qui duos, ff. de liberatione legata.

19 Sed & id difficile est ex textu in Clementina appellanti de appellationibus, vbi in appellatione ab interlocutoria ante sententiam requiritur omnium causarum expressio, nec sufficit vnius, aut alterius: ex solis enim expressis talis appellatio iustificari potest, ita vt causarum expresso formam actus respiciat, veluti in alijs, in quibus rem nominatim & expressim res fieri debet, vt in l. 1. ff. de liberis, & posthumis. Adeo vt non sufficiat causas per æquipollens exprimere, veluti per relationem ad acta processus, vt communiter agnoscunt interpretes in d. Clementina appellanti, vt in genue fatetur Innocentius in d. c. consuluit, illius textus decisionem ex nouiori constitutione, de qua in d. Clementina appellanti correctam esse, quod communiter receptum est.

AD

AD TEX. IN CAP. AD NOSTRAM TERTIO IVNCTO CAP. REPREHENSIBILIS 26. IN §. FIN.

L. 30. TITVLO 7. P. 1.



ONCLVSIO est. A correctione legitima appellari non potest, nisi modus excedatur correctionis. Dubitãdi ratio deducitur exeo, quod appellandi vsus in criminalibus causis, & ciuilibus permittitur; imo, & tanto magis in criminalibus, quanto maius in illis periculum versatur, l. 1. §. sed & siquis, ff. de Carboniano edicto. Quod semper fieri potest sine vllo discrimine priuatorum, aut publicorum iudiciorum, cap. peruenit infra isto titulo, l. qui à latronibus. §. fin. ff. de testamentis, l. 1. §. fin. ff. ad Turpilianum, l. 1. §. 1. ff. de his qui notantur infamia, l. 1. §. siquis ex pluribus. ff. nihil nouari appellatione pendente l. leg. Iulia, ff. ad l. Iuliam de vi publica, adeo, vt in criminalibus causis pro condemnato etiam inuito, & perire volenti quilibet possit appellare, l. non tantum, ff. de appellationibus tnõ ergo recte in casu nostri tex. appellatio denegatur. Quæ dubitandi ratio confirmatur ex textu difficili in cap. de priore 31. infra isto titulo, vbi iudex à quo punitur, eo quod appellationem ad Papam à correctione interpositam nõ admisit, & idem probat tex. in cap. licet in corrigendis §. 2. de officio Ordinarij.

2 Sed his non obstantibus, verissima est nostri tex. decisio. Pro cuius explicatione primo sciendum est, quod vt colligitur ex tex. nostro correctio Monachorum spectat ad Abbatem: maior ergo est in hoc proposito authoritas Abbatis erga Monachos, quam Episcopi erga Clericos: nam Episcopus de iure communi Clericos non corrigit sine consilio Capituli sui, nisi incõtrariũ sit legitime præscripta consuetudo, cap. 3. de consuetudine lib. 6. tradit Gregor. in l. 5. tit. 2. p. 1. glossa 4. & in l. 9. tit. 14. p. 1. glossa 9. post principium; at vt constat ex tex. nostro Monachorum correctio ad solum Abbatem pertinet, etiam excluso Episcopo, vt notant latius Innocentius, & alij in cap. cum ab Ecclesiarum, & in cap. quanto, de officio Ordinarij, quod recte probat tex. in d. cap. quanto: at in specie nostri textus sine dubitatione proceditur, cum agatur de illis, quæ pertinent ad regulam, & constitutiones Ordinis.

3 Sed illud est difficile, esto quod appellatus appellationem Religiosi admittere non debeat, si pro aliquo excessu à Prælato corrigatur, an solus Prælatus sine Capitulo, an solũ Capitulum sine Prælato, an vterque simul desideretur, postulabat hæc disputatio latiorem illius quæstionis tractationem, ad quem videlicet regularium correctio, & iurisdictio pertineat, an sicut Clericorum, ita & hæc ad Episcopum Ordinariũ loci pertineat, saltim eo casu, quo ab ordinaria iurisdictione aliquo priuilegio particulari non sint exempti? Varie ergo in hac re loquuntur interpretes. Nonnulli huiusmodi potestatem ad Episcopum pertinere dicunt: nam exeo quod Episcopus iurisdictionem ordinariam in tota Dioecesi habet, cap. cum Episcopus, de officio Ordinarij lib. 6. Paz in praxi tomo 2. fol. 10. num. 11. Nauarro primo tomo de regularibus, §. 2. à nu. 30. fol. mihi 77. idque probare videtur tex. in cap. monasteria, 18. quæst. 2. cap. de persona, 11. q. 1. cap. quanto de officio Ordinarij. Alij vero hanc iurisdictionem ad ipsos Abbates pertinere putant, seu ad ipsos regularium Prælatos, cap. fin. de statu Monachorum, cap. Abbates, 18. quæst. 2. ita tamen, vt data negligentia Prælatorum, Episcopus hanc habeat iurisdictionem, d. cap. fin. & ibi glossa, de statu Monachorum. Alij vero distinguunt inter iuditialem, & extraiuditialem cognitionem, aut correctionem, vt extraiuditialis ad Abbatem pertineat, iuditialis vero ad Episcopũ, vt resoluit Innocentius in d. cap. quanto. Alij vero in ipsis criminibus distinctionem constituũt: nam si sint grauia, quasi propter atrociratem Prælati potestatem excedant, non nisi ad Episcopũ eorum cognitio pertinebit, ex communi Doctorum sententia in d. cap. quanto, & in d. cap. licet in corrigendis. Leuiorum vero criminum correctionem Prælato permittunt, ita vt leuiora existiment ea, quæ aduersus Ordines, seu Monasterij particulares regulas, non etiam quæ iure communi prohibentur, & constitutam pœnam habent.

4 Sed ego existimo in Monachis, alijsque regularibus id esse constituendum, quod iure Ciuili constitutum est in causis seruorum, quibus in multis assimilantur Monachi, vt testatur Innocentius in cap. cum olim el segundo, de priuilegijs, & relati à Nauarro tomo 1. de regularibus comentario 2. à nu. 30. fol. 77. vt domestica, & regulari cognitione, & correctione corrigantur à suis Prælatis delicta monastica, argumento tex. in l. respiciendum, §. furta domestica, ff. de pœnis: delicta namque domestica, nisi grauia sint, publice non sunt vindicanda, id est, apud iudicem, vt in d. §. furta, l. serui, & filij, ff. de furtis, l. con-

congruentius,C.de patria poteſtate.Aut etiam vt in multis aſsimilantur filijsfamilias hos poſſumus comparare,vt notat Bart.in l.1.C.de ſtipulatione ſeruorum:ſic etiam ad exemplum paternæ correctionis corrigãtur,vel propinquorum,leg.1. C.de emendatione propinquorum, tradit Alex. conſilio 33.volumine 5.Bartolus conſilio 104. & conſilio 61. Ancharranus conſilio 408. Baldus conſilio 176.Cumanus conſilio 82.Angelus conſilio 397.Signorolus conſilio 63.l.18.tit. 18.p.4. l.9.tit.8.p.7.l. 2.tit.10.p.2. & ibi Gregor. gloſſa 3.l.9.tit. 8.p.7. & ibi Gregorius gloſſa 1.per totam:horum autem correctio potius emendatio, quã pœna dicitur.Negari tamen non poteſt quominus aliquanto latius patet Prælati,quam patris familias , aut domini hac in re poteſtas:nam pater familias,vel dominus ſolum reſpectu criminis leuioris poteſtatem habet , dict. l. reſpiciendum, dict.§.furta domeſtica;at Prælatus corrigere poteſt atrociora crimina,quæ aliâs, aut patris familias,aut domini correctionem excederent,dict. l. 1.C.de emendatione propinquorum,cap. Ioannes de regularibus. In vniuerſum enim Prælatis immediate Monachi ſubiecti ſunt,& ideo generalis Epiſcopi iuriſdictio in tota diœceſi hanc Prælatorum particularem non impedit: particularia namque ſemper derogant generalibus,l.fin.C.de iuriſdictione omnium iudicum,cap.1.de reſcriptis,cap.generi,de regulis iuris lib.6.

5 Quæ omnia declaranda ſunt vt non procedant eo caſu,quando Prælatus in correctione ſubditi negligens eſt:tunc enim Epiſcopus exercebit ſuam iuriſdictionem, ad eumque pertinebit Monachi correctio,vt in dict. cap. quanto,de officio ordinari , Tridentinum ſeſsione 21.cap.8. & ſeſ. 25.cap.14.Similiter etiam , & ad Epiſcopum correctio pertinebit,quãdo Monachus data negligẽcia Prælati adhuc eſt incorregibilis, vel propter ſuorum amicorum potentiam , vel propter eius fugam,aut vagationem,vt in dict. cap.quanto de officio ordinarij : aut ſi Monachi crimen tale eſt, vt eius pœna modum iuriſdictionis Prælati excedat,qualis eſt degradatio,vel actualis , vel verbalis,cap.degradatio,de pœnis lib.6.Scap. tranſmiſſam , de electione. Quod etiam Epiſcopo contra exemptos permiſſum eſt , cap. ad abolendam de hæreticis.

6 Sed nunc iam reſtat vt propoſitam quæſtionem reſoluamus , an videlicet Prælato in ſuum Monachum competat poteſtas corrigendi,an ea ſoli Prælato , vel ei ſimul cum Capitulo conceſſa ſit? Et ſupponendum eſt , quod verba textus in dict.cap.reprehenſibilis,dict. §.fin. loquuntur de regulari diſciplina Prælati,& Capituli:in Epiſcopo enim id conſtitutum videtur , vt corrigere non poſsit ſine authoritate Capituli , cap. nouit, de his quæ fiunt à Prælatis ſine conſenſu capituli.In Prælatis autem Regularibus verius eſt ſolis Abbatibus hanc correctionem competere , cap. Ioannes infra de Regularibus.Fateor tamen poſſe Prælatum id cum conſenſu Capituli ſi voluerit facere;ad id tamen cogi non poteſt:& eo ſenſu quaſi ex hypotheſi,& facti contingentia intelligendum eſt , quod in dict. cap. reprehenſibilis, dict. §. fin. dictum eſt de Prælato , & Capitulo. Quæ interpretatio verbis illius text. aptior eſt, quam ſit aliorum varie textum illum interpretantium : nam quidam verba text. perperam intelligunt materialiter de loco videlicet capitulari , in quo ſolet plerunque Monachi cauſa diſcuti. Alij vero id referunt ad generale Capitulum Ordinis; alij ad regulas,& diſciplinas capitulares , ſcilicet, monaſticas. Fateor tamen ſæpe expedire in his correctionibus conſenſum Capituli adhibere,vbi correctio atrocioris delicti eſt ad exemplum , & terrorem:de qua re repetenda ſunt quæ latius diximus in cap. quanto de officio ordinarij , & videndi ſunt Abbas in cap. cum contingat à num. 21.de foro competenti,& in cap.Ioannes,de Regularibus,à num.2.Corneus conſilio.193.à num. 11.volumine 2.Romanus conſilio 375.Guido Papa deciſione 559. Puteus deciſione 239. libr. 3. Capella Toloſana deciſione 309. Clarus lib. 5. §. fin. quæſt.35.num.15.Menoch. de præſumption. lib.2.præſumptione 18.à num.22.latiſsime Velamera conſilio 5. Follerius in praxi , vltima parte, cap.36.titul.de modo procedendi contra Monachos,à num. 39. Scapa de iure non ſcripto lib. 1. cap.42.Barrachinus de Epiſcopis libr. 1. 2.part. quæſt.6.num.80.

7 Secundo principaliter ex textu noſtro colligitur , Monachos poſſe à Prælatis compelli ad obſeruantiam Religionis , & conſtitutionis, facit text.in Clementina 1.de priuilegijs. Ex quo textu , & ex textu noſtro colligit Panormitanus in præſenti num.3.in fine , differentiam inter obſeruantiam Religionis & Ordinis:nam Religionis obſeruantia proprie conſiſtit circa id , quod continetur in regula Religionis:obſeruantia vero Ordinis concernit contenta in ſtatutis,& conſtitutionibus illius Ordinis , factis poſt regulam ab illis de illo Ordine , aut à ſuperiore ad hoc poteſtatem habente.

8 Vnde in tex. noſtro dubitari non ſemel vidi,an Prælatus Monachũ poſsit cõpellere poſt profeſsionem ad ſtrictiorem vitam agendam? Quam quæſtionem latius diſputabimus in cap. ſuper eo,de regularibus ; nũc vero ſcire ſufficiat, varias eſſe opiniones : nam alij putant Prælatum id poſſe,& mouentur ex textu noſtro,dum non ſolum ad regulæ obſeruantiam Monachos à ſuis Prælatis compelli poſſe docet , ſed etiam ad obſeruantiam aliorum ſtatutorum Ordinis,eſtque gloſſa celebris in cap. quod omnes de regulis iuris lib.6. & in cap. geſta,74.diſtinctione,Innocẽtius in cap. ſuper eo de regularibus , & allegant tex. in cap. vnico , de ſtatu Monachorum lib.6. vbi Moniali fuit indicta perpetua clauſura:idque probare etiam videtur tex. in d. cap. reprehenſibilis 26. infra iſto titulo,dum docet quod etiam ſtatuta Abbatis,& Capituli ligant Monachos,& Moniales.Sed contra ſentire videntur Felinus,& Decius in præſenti,Oldradus conſilio 96.& mouentur,nam ab initio ingreſſo datur annus probationis , vt Ordinis regulam experiatur , intra quod ſi voluerit poterit à Religione recedere, cap. ad Apoſtolicam,de regularibus,cap.1. eodẽ titulo lib.6. Non ergo videtur, quod contra voluntatem ſuam poſsit ad aſperiorem vitam compelli , vel ſaltim ſibi alius annus eſſet cõcedẽdus.

9 Sed ego resolutâ quæstione dicendum existimo, etiam si loquamur de Clericis secularibus distinguendum esse: nam, aut loquimur de strictiore, & asperiore vita, quando talis asperitas mutat personæ statum, v. g. quod Acolitus teneatur continentiam seruare, & vxorem ducere non possit, vel quod nihil proprium habeat; & hoc fieri non poterit sine consensu Ordinari, argumento tex. in cap. integritas, 32. quæst. 1. Aut indicitur asperior vita solum circa accidentalia, quibus essentialis vitæ status non mutatur, & tunc Superior poterit inferiorem ad id compellere; imo & Capitulum Ecclesiæ id facere poterit. Et hoc modo conciliantur opiniones contrariæ.

10 Quibus pro explicatione tex. nostri suppositis, decidendi rationem colliges propterquâ appellatio ab huiusmodi correctione non admittitur; imo hæc appellatio nequitiæ patrocinium dicitur, quæ aliàs innocentiæ solet esse præsidiũ, cap. cum speciali, §. porrò, infra isto titulo. Huius ergo decisionis ratio originem ex iure Ciuili trahere videtur, quo responsum est in l. si qua pœna, ff. de verborum significatione, de pœna prouocationem non esse, quamuis de multa sit prouocatio: constituit enim ibi Paulus diuersam esse pœnæ, & mulctæ naturam. A pœna enim nõ prouocatur, ea ratione: quia â lege, vel ordinatione imponitur, â qua prouocare non licet, quando est edita ab illo, â quo non licebat appellare, veluti à supremo Principe, l. si res, & ibi Barto. ff. de appellationibus recipiendis, cap. quia nos infra isto titulo, Decius in cap. consuluit el terce ro infra eodem, facit tex. in l. 2. verso, *exactis dein de Regibus*, ff. de origine iuris, ibi: *Neque prouocatio ab eis sicut à reliquis Magistratibus fieret, vbi à decem viris, quibus summum ius erat datum ad corrigẽdum, & interpretandum leges, prouocatio sublata erat*, & copiosè tradit Rebuffus in Rubrica de constitutionibus: nam cum omnes ad legum teneantur obseruantiam, legis grauamen vere grauamen non censetur, neque consequenter appellãdi causam præstat, authẽ. vt omnes obediant iudicibus prouinciarum, collatione 7. §. arripiat, l. leges, C. de legibus.

11 Quod vt melius intelligas, scire debes penam non esse iudicis condemnationem, á qua licitum est appellare, cap. cum sit Romana, §. fin. infra isto titulo, l. non tantum, de appellationibus, notat Aufrerius ad Capellam Tolosanam, decisione 440. Romanus consilio 482. num. 9. est enim pœna, vt ita dicamus, noxæ vindicta, idest, delicti coertio, l. aliud est fraus, ff. de verborum significatione: condemnatio enim ex iudicis arbitrio est, pœna vero ex authoritate legis. Recte ergo docuit in præsenti Baldus, legalem pœnam grauamen non continere: nam singulorum delictorum singulæ pœnæ statutæ sunt, & sicut à Principe prouocare non licet propter eius supremam authoritatem, l. 1. ff. â quibus appellare non licet, similiter neque â lege, supra quam nihil aliud est. Pœna enim nihil aliud est, quam executio legis; ab executione autem appellare non licet, l. ab executione, C. quorum appellationes non recipiantur. Quod varijs limitationibus explicat Socinus regula 33. Abbas cõsil. 55. Cepola cautela 44. Castrensis consil. 25. & cõsil. 525. Sententia enim condemnatoria ex crimine secum pœnæ executionem trahit: eo enim ipso quod quis conuictus, & condemnatus est criminis, pœnam statutam illicò meretur, veluti si quis crimine falsi notatus, eoque conuictus sit, statim incidit in pœnam legis Corneliæ de falsis, §. item lex Cornelia, instituta de publicis iudicijs. Cum ergo pœna aperta sit, cessat prorsus eo in casu appellationis vsus, l. si constat, ff. de appellationibus, idque recte notauit Harmenopolus in prochiro iuris lib. 6. in fine.

12 Vnde infertur, quod si damnatus decesserit pendente tempore ad appellandum, pœna ad hæredes transibit, cum statim debeatur, argumento tex. in d. l. si qua pœna 244. ff. de verborum significatione, & in l. ex iudiciorum, ff. de accusationibus, & explicat Antonius Concius ad l. Iuliam Maiestatis, cap. 12. Bartolus in l. qui â latronibus, §. 1. num. 2. ff. de testamentis, & in l. vnica, num. 2. & ibi Baldus, C. ex delictis defunctorum, Gregor. in l. 2. titulo 4. p. 5. glossa 7. & in l. 7. titulo 1. p. 7. glossa 4. Gomecius tomo 3. variarum, cap. 1. nu. 80. & num. 84. cap. 2. num. 2. & num. 11. per totum. Quod secus est in eo, qui condemnatus est ad mulctam: nam si decesserit pendente tempore ad appellandum, mulcta cohæredes non transit, nam â sententia mulcta prouocare licitum est, ideoque mulcta non debetur statim, d. l. si qua pœna 244. ff. de verborum significatione. Quod ita praxi seruandum esse existimat Baldus in d. l. vnica, C. ex delictis defunctorum, vt in vtroque casu, siue pœnæ, siue mulctæ heres facta condemnatione teneatur, ex d. l. ex iudiciorum: ita tamen, vt in sententia mulctæ possit appellationem prosequi, & non aliter sententia exequenda erit, nisi vel deserta sit appellatio, vel prima sententia in 2. instantia confirmata sit, & resoluit Boerius decisione 64.

13 At superior doctrina declaranda est, vt non procedat in declaratione pœnæ, quo casu cum sententia non sit legis, sed hominis, ab ea appellare non est prohibitum, vt resoluit glossa singularis in cap. cupientes, §. quod si per viginti, verbo *probatos*, de electione lib. 6. & est cõmunis opinio glossæ, & Doctorum in d. cap. quia nos, infra eodẽ titulo, tradit Romanus singulari 213. Curcius Senior consilio 2. num. 57. Felinus in cap. Rodulphus, de rescriptis in fine, & in cap. cum non ab homine, circa finem de iudicijs, vbi ex Baldi sententia in d. l. vnica, C. ex delictis defunctorum, aduertit vtiliter ad praxim, quod appellans non debet dicere, appello â tali pœna mihi à iudice indicta; sed appello, quia vel non commisi tale delictum, vel non constat me in aliquã pœnam incidisse: & ideo huiusmodi declaratio pœnæ â iudice fieri non potest nisi parte citata, glossa celebris in Clementina præsenti, verbo *constiterit*, de pœnis, & plene docuit Felinus in d. cap. Rodulphus, num. 41. de rescriptis, & Doctores communiter in cap. cum secundũ leges, de hæreticis lib. 6. In omnibus enim casibus, in quibus aliquis in iuditio lædi potest, citandus est necessa-

neceſſario, l. de vno, ff. de re iudicata: ſi vero pars citata nō cōpareret, poſſet pœna cōtra contumacem declarari, cap. certum, 11. quæſt. 3. c. 1. vbi latius diximus, de iudicijs, docuit Barbacia conſilio 18. volumine primo. Et eadem prorſus ratione â iuditio ſortis, ſeu fortunæ nunquam appellatur, quæ tunc grauamen alicui inferri nequit, & vt inquit Baldus in l. fin. C. communia de ſucceſsionibus, nullum habet in mundo ſuperiorem fortuna.

14 Vnde iam ex dictis facile deducitur ratio noſtri textus: nam quod vulgō dicitur â correctione appellari non poſſe, non refertur ad condemnationem ex delicto, ſed ad pœnæ indictionem, quæ veluti executio eſt, d. cap. reprehenſibilis 26. §. fin. infra eodem, d. cap. licet in corrigendis, de officio Ordinari: nam â condemnatione recte appellatur, niſi vel crimen ex facti euidentia ſit notorium, vel reus confeſſus ſit, cap. cum ſit, §. fin. cap. peruenit el primero, cap. propoſuit, infra eodem titulo, cap. Romana, §. ſi autem hoc titulo lib. 6. Non tamen ab ipſa pœna appellatur, vt ſupra reſoluimus, & ideo neque â correctione, quæ vicem obtinet pœnæ: nam quod dicitur de pœna legis, id in textu noſtro ad pœnas trâsfertur, quæ aduerſus Religioſos, ſeu Monachos, ex regula Ordinis, ſtatutis, aut conſtitutionibus præſcriptæ ſunt. Species namque, quæ in tex. noſtro proponitur, eſt de regula Sancti Benedicti ex inſtitutionibus Ordinis: cuiuſque enim Ordinis regula, & conſtitutio pro lege habetur, & pœna in ea contenta contrauenienti imponenda eſt, l. fin. ff. de decretis ab ordine faciendis. Nam cûm Religioſorū arctior ſit, & ſtrictior vita, humilitatiſque, & obedientiæ maior neceſsitas: ita in hac re minor illis conceditur reclamandi licentia, cap. qualiter el ſegundo de accuſationibus, cap. per tuas de ſimonia: humiliter enim, & deuotē ſuſcipere debent quod eis potius pro ſalute, quam pro pœna iniungitur, d. cap. reprehenſibilis, infra iſto titulo.

15 Neque obſtat argumentū adductum ſupra in principio pro dubitādi ratione. Facile enim ex ſupradictis reſpondetur, quod etſi regulariter in qualibet cauſa appellare liceat, illa iuris regula ex rationibus ſupra adductis limitatur in appellatione â correctione, quæ non admittitur.

16 Neque obſtat difficultas ex textu in d. cap. de Priore 31. infra iſto titulo, & in d. cap. licet in corrigendis, de officio Ordinari: nam etſi ex textu noſtro, & ſimilibus colligatur non eſſe admittendem appellationem â correctione; hoc tamen fallit, quando in correctione modus exceditur, quo caſu appellatio admittitur, vt in d. cap. de Priore, & in d. cap. licet in corrigendis. Sic enim quamuis ab executore regulariter non appellatur, vt in d. l. ab executione, C. de appellationibus, ab eo tamen modum excedente recte appellatur. Et ſic ſoluitur argumentum, & finitur textus iſte.

SEQVI-

SEQVITVR TEXTVS IN CAP. PERSONAS 4. CAP. CVM sit Romana 5. cap. ex ratione 8. cap. cõsuluit 14. §. illos autem, cap. reprehensibilis 26. §. si autem, cap. ad hæc 27. cap. ad aures 33. cap. directæ, 39. cap. sæpe 44. cap constitutis 45. cap. ex insinuatione 50. cap. Nicolao 64. infra isto titulo, cap. quoad cõsultationem de re iudicata, l. 2. ff. eodem, cap. 1. §. post hoc, hoc titulo lib. 6. Clementina sicut, de appellatio. Clementina quandiù, eodem titulo, cap. ei qui, 2. quæst. 6. authentica eum qui, & totus titulus, C. de tẽporibus appellationum, l. 22. tit. 23. p. 3. l. 3. titulo 15. lib. 2. fori, l. 2. l. 11. titulo 18. lib. 4. compilationis.

HORVM iurium similis ferè tractatio est, vtilemque continent in forẽsibus cõtrouersijs disputationem, & praxim frequentissimam. Maioris que breuitatis, & claritatis causa libuit ea omnia sub vnico tantum comentario explicare. Sit ergo conclusio. *Appellans habet annum ad prosequendam appellationem, & ex iusta causa biennium, nisi aliàs iudex terminum moderauerit: si tamen appellans in termino præscripto appellationem non prosequatur, firma manet sententia, & transit in rem iudicatam.* Habet hæc conclusio triplicem partem, quarum vnaquæque seperatim explicanda est, maioris claritatis, & doctrinæ causa.

Ad primam conclusionis partẽ.

2 PRIMA conclusionis pars est, appellantem habere annum ad prosequendam appellationem, & ex iusta causa biennium, idem probat tex. in cap. ex ratione 8. & in cap. constitutis 45. infra isto titulo, cap. ei qui, 2. quæst. 6. Clementina sicut de appellationibus, authentico de his qui ingrediuntur ad appellandum in principio, & §. 1. collatione 5. authentica ei qui, C. de temporibus appellationum, l. 11. titulo 18. lib. 4. compila. de qua præter ordinarios in dictis locis disputant latius Azeuedo in d. l. 11. compilationis Octauianus in pedamontanis, decisione 28. Vestrius de stylo curiæ, lib. 7. cap. fin. â num. 8. Vuemesius in præsenti: Fachineus lib. 1. controuersiarum, cap. 79. Brederordius in tract. de appellationibus, 2. p. tit. 9.

3 Sed contra hanc conclusionem mouet dubitãdi rationem: nam appellanti non solũ annus, sed sæpe biennium conceditur; imo vltra bienniũ ad prosequendam appellationem, cap. ex ratione 8. infra hoc titulo. Quod non solum conceditur ad eam prosequendam, sed ad illam finiendam, Clementina sicut de appellationibus: ergo falsum est dicere annum, aut biennium concessum esse ad prosequendam appellationem, sed potius ad illam finiendam.

4 Sed hac dubitandi ratione non obstante verissima est superior conclusio, & praxi seruanda. Pro cuius explicatione, vt rem ab origine repetamus, scire oportet apud Antiquos appellãtibus duplicia tempora esse à iure præscripta, partim ad interponendam appellationẽ, quod olim in propria causa biduum erat, in aliena triduum, l. 1. §. biduum, ff. quando appellandum sit. Nunc tamen ex transformatione Iustiniani nouella 23.

de appel-

de appellatio. & intra quæ tempora, decem dierum â momento prolatæ ſententiæ ad appellandum conceditur: quod etiam ius noſtrum ſequitur, cap. quoad conſultationem, de re iudicata. Partim vero ad exercendam, & proſequendam appellationis cauſam, videlicet, vnius anni, & ex iuſta cauſa biennij, quod ſicut Iuſtinianus nouiori iure conſtituit in l. fin. §. in his, C. de temporibus appellationum, & in nouella 49. de his, qui ingrediuntur ad appellandum, & in nouella 93. de appellationibus: ſimiliter, & iure Pontificio conſtitutum eſt, vt in text. noſtro, & in dict. cap. conſtitutis 45. infra eodē, qui fatales termini dicuntur.

5 Cæterum cum ab antiquioribus, quid apud veteres legum Ciuilium conditores fatalia tempora ſignificent, non ſatis conſtet, ex quo magna hac in re orta eſt obſcuritas: iure enim Ciuili fatalia tempora ſunt, & fatales dies. Et multi exiſtimarunt hunc annum, aut biennium, de quo loquitur Iuſtinianus in dict. leg. fin. cum ſimilibus, & Alex. III. in dict. cap. cum ſit Romana, fatalem, ſeu temporalem diem eſſe, & hodie vnum. Quamuis ex conſtitutione Theodoſij Imperatoris relata in l. 2. C. de temporibus appellationum, conſtet quatuor fuiſſe fatales dies, & præter fatales, ſeu temporales fuiſſe quoque reparationes, id eſt, lapſi temporis peragendæ appellationis redintegrationem, & inſtaurationem. Quos dies perperam aliqui per Iuſtinianum abrogatos eſſe omnino putarunt, ſi quidem dicta Theodoſij conſtitutio relata eſt ab eodem Iuſtiniano, in ſuo Codice in dict. l. 2. C. de temporibus appellatio. Imo in eodem Codice Iuſtiniani textus inſcriptus eſt *de temporibus, & reparationibus appellationum*; ita vt veriſimum puto huiuſmodi tempus anni, ſeu biennij à Iuſtiniano fatalibus diebus, & temporibus fuiſſe ſuperadditum: quod non obſcure percipitur ex eiuſdem nouella, conſtitutione 49. de his qui ingrediuntur ad appellandum. Nullum ergo diſcrimen eſt inter fatalem diem, aut tempora fatalia; quamuis inter hæc ex vna parte & inter annum, aut biennium ex alia diſcrimen ſit. Et ex errore huius diſcriminis ortum habuit antiquorum interpretum placitum, quod omne diligenter explicuit Iacobus Cuiacius lib. de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus, cap. 16. & melius lib. 12. obſerua. cap. 4. quidquid dixerit Donelus lib. 28. coment. cap. 7.

6 Vnde ſicut vita hominis ex Philoſophorum placitis in fato ſtare dicitur, & fato finiri: ſimiliter etiam metaphorice liti, quæ in iuditio exercetur, quædam adſcribitur vita, & mors, quæ fatum litis non immerito dicitur; ita vt introducendæ, vel exercendæ appellationis à iure terminus preſcriptus pro fato habeatur, quo finito lis dicitur mortua, ita Iuriſconſultus in l. cum lite mortua, ff. iudicatum ſolui, explicat Pratejus de verbis iuris, verbo *fatales dies*, Azeuedo in l. 11. n. 4. titul. 18. lib. 4. compil.

7 Secundo ne iuris antiqui, & nouioris diuerſitas circa terminos appellationis obſcuritatem pariat, ſcire oportet tempus pro inducendis appellationibus datum varie pro iudicum, & locorum diſtinctione, legibus præfinitum eſſe, vt conſtat ex l. 2. l. cum anteriorib⁹, C. de temporibus appellationē: nām aliquando duorū menſium aſsignatus fuit terminus, quando ſcilicet à nominatione ad munera appellabatur, l. 1. C. eodem titul. quod explicuit Cuiacius in recitationibus poſthumis ad illum textum, text. eſt de iure Regio in l. 23. titul. 23. part. 3. & ibi Gregorius gloſſa 1. Si vero nondum introductis appellationibus tempora à lege conſtituta laberentur, peti poterat temporis reparatio, & ea lapſa altera reſcripto Principis intra quadrimeſtre concedebatur, omni alia poſt tertium lapſum reparatione denegata, quod recte explicuit Cuiatius lib. 12. obſerua. cap. 4. & lib. 16. cap. 7. poſtmodum denique ex dict. l. 2. vbi fatales, vel temporales dies (inter quos ex dictis nulla erat differentia) elapſi eſſent, mero iure vnius anni reparatio tribuebatur, & poſt 2. hunc lapſum 3. reparatio, mox 4. concedi ſolebat, quarum vna quæque 30. diebus conſtabat. Quinta vero non aliter concedebatur, quam ſi intra tres menſes à Principe impetraretur, ita vt proximus poſt quancunque reparationem dies fatalis eſſet, cuius loco Iuſtinianus, cum facile fatalem vnum diem obſeruari cerneret, decem fatales conſtituit quinque ex antecedentibus, totidemque ex ſubſequentibus, leg. cum anterioribus, §. & cum antea, C. de temporibus appellatio. explicat Cuiacius, dict. libr. 21. obſerua. cap. 4. Donelus lib. 28. comentar. cap. 7. Gotofredus in notis ad dict. legem 2.

8 Quartum denique in proſequendis, finiendiſque appellationibus tempus præfigitur in dict. leg. fin. §. illud, & in authentica ei qui, C. de temporibus appellationum, annus videlicet, & iuſta ſuggerente cauſa biennium. Quod etiam iure Pontificio admiſſum eſt, ex dict. cap. cum ſit Romana 5. capit. ex ratione 6. capit. conſtitutis 45. infra iſto titul. Clementina ſicut, eodem titul. & iure Regio deciſum eſt in leg. 11. titul. 18. lib. 4. compil. explicat Cuiacius in nouella 49. nouella 93. & 126. Menochius de arbitrarijs caſu 446. Oſaſcus in pedamontanis deciſione 28. Gail in pract. libr. 1. capit. 141. Petrus Gregorius libr. 50. ſyntagmat. cap. 2. num. 31. & in tractat. de appellation. libr. 6. cap. 10. & lib. 8. cap. 2. â num. 7. Azeuedo in dict. leg. 11. compil. Quæ anni, & biennij tempora fatalia dicuntur, quia illorum lapſus fatum, ſeu appellationis mortem ingerunt, ita vt eo caſu lis mortua penitus cenſeatur, vt notat Vuemeſius in dict. cap. cum ſit Romana, num. 2. Donelus lib. 28. comentar. cap. 7. Cuiacius libr. 16. obſeruat. cap. 9. vt ſic mori dicatur lis, ſicut & viuere, leg. 3. C. de temporibus appellatio. iuxta vulgatam eius lectionem, quam defendit Cuiacius lib. 18. obſeruat. cap. 32.

9 Quod ſi quæras, â quo tempore incipiat primum fatale currere? Quamuis iure communi fuerit ſatis controuerſum, vt teſtatur gloſſa in Clementina ſicut, de appellationibus, verbo *à die*: ex deciſione tamen illius Clementinæ, annus fatalis incipit currere à die interpoſitæ appellationis, vt aduertunt Abb. & Præpoſitus in dict. cap. ex ratione numer. 2. Tiraquelus in tractat. quod ceſſante cauſa 1. p. â num. 82. quod etiam iure noſtro Regio cautum eſt in d. l. 11. tit. 18. lib. 4. compil. vbi Azeuedo, num. 1. Quod ita procedit in

iudiciali appellatione; in extraiudiciali vero, quæ fit â futuro grauamine, annus fatalis non incipit currere â die interpoſitæ appellationis, ſed â die illati grauaminis, vt docuit Azeuedo vbi ſupra in d.l. 11. nu. 2. quibus addendum eſt diem illam, quæ in appellatione interponitur, non computa riin termino fatalis anni: nam dies termini non computatur in termino, ex gloſſa fin. in l. vbi lex 102. ff. de regulis iuris, Bart. in l. 1. ff. ſiquis cautio. refert plures Tiraquelus de retractu lib. 1. §. 1. gloſſa 11. num. 18. Matienço in l. 7. gloſſa 6. num. 1. tit. 11. lib. 5. compil.

10 Ex quibus infertur vtilis praxi doctrina ad interpretationem tex. in l. 7. tit. 18. lib. 4. compil. vbi cauetur, quod in cauſis non excedentibus ſumam decem millium marapetinorum appellatio ad Conſiſtoria Ciuitatum interponi poteſt, vbi eliguntur duo Decuriones, qui ſimul cũ iudice â quo de cauſa appellationis cognoſcant. Et his in caſibus habet appellans quinque dies ad appellandum, & triginta ad appellationem proſequendam, intra quos tenetur cauſam diffinitiue concludere. Merito ergo dubitaretur ſi in prædictæ legis Regiæ ſpecie appellauerit quis ante quintum diem, v. g. in primo, vel ſecundo, vtrum terminus triginta dierum currere incipiat â primo die poſt quintum ad appellandum conceſſum, an vero â die ipſo appellationis interpoſitæ? Et obtinuit currere 30. dies illi â die interpoſitæ appellationis: quod ea ratione fulcitur, nam ille terminus 30. dierum in his cauſis ſucceſsit loco anni fatalis, in quo curſum incipere â die appellationis interpoſitæ receptum eſſe diximus: ergo idem in illo termino 30. dierum dicendum eſt. In omni enim inſtantia abbreuiata idem effectus cauſantur, quos habet inſtantia anni fatalis, vt reſoluit ex multis Auendaño reſponſo 2. num. 6. ſequuntur Caſtrenſis in l. fin. §. eo addito num. 3. C. qui admitti, Tiraquelus in tract. ceſſante cauſa, 1. p. num. 8. Gutier. in practicis lib. 1. quæſt. 108. num. 1. Paz in praxi 6. p. tomo 1. cap. 3. num. 9. quod ita ſeruandum eſt, quidquid dicat Mexia in l. Toleti 1. p. fundamẽto 11. num. 11. Id autem, quod ſuperius diximus procedere in cauſis non excedentibus ſumam decem millium marapetinorum, hodie ſeruari debet in cauſis non excedentibus viginti millia: iuriſdictio enim Decurionum, de qua in d.l. 7. compil. extenſa eſt vſque ad prædictam quantitatem, vt apparet ex cap. 65. *En las cortes de Madrid*, habitis ab anno de 1592. ad annum 1598. & Valiſoleti publicatis anno de 1604. & iam hodie vſque ad 30. millia marapetinorum.

11 In introducendis vero, præſentandiſque appellationibus certa tempora conſtituta ſunt iure noſtro Regio in d.l. 2. tit. 18. lib. 4. compil. qua cauetur, quod appellans ſe præſentare debet coram iudice appellationis intra terminum â iudice â quo ei deſignatum. Si vero ei non ſit terminus deſignatus, id facere tenebitur coram Rege vltra portus intra 40. dies; citra portus vero intra 15. dies. Si vero Rex ſit in Ciuitate, vel appelletur â iudicibus oppidi ad iudicem ſuperiorem in eodem oppido commorantem intra tertium diem; â iudicibus vero termini terræ, & iuriſdictionis ad iudices oppidi intra nouem dies, a die quo fuerit appellationi delatum; quod ſi in his terminis appellans nondum ſe præſentauerit, ſententia tranſibit in rem iudicatam. Et in his caſibus dubium praxi oritur, an ſi facta per appellãtem præſentatione poſt dictos terminos, & ea admiſſa conſtauerit de iniuſtitia ſententiæ, â qua fuerit appellatum, ſi pars de deſertione oppoſuerit, an videlicet eo caſu ſit ſeruandus dictæ legis Regiæ rigor? In qua quæſtione, quam difficilem dixit Gutier. in practicis lib. 1. quæſt. 103. reſpondit eo in caſu proculdubio deſertam eſſe appellationem, & ſententiam tranſijſſe in rem iudicatam. A qua reſolutione, quamuis nimiam contineat ſeueritatem, recedendum non eſſe puto: nã d. lex Regia formam circa præſentationem coram ſuperioribus ſeruandam præſcripſit cũ clauſula decreti irritantis, hoc eſt, deſertionem appellationis inducentem. Quare omnino ſeruanda eſt, præcipue cũm in nouiſsima legum noſtri Regni collectione poſita ſit, & â Regibus cuſtodiri iubeatur: ſibi enim appellans imputari debet, quod intra proximũ â lege terminum non ſe præſentauerit, præcipue cum bonam haberet cauſam.

12 Neque obſtabit dicere, quod cum appellatus non oppoſſuerit deſertionem, iudex ad vtilitatem priuatam non tenetur officium ſuum impartiri parte non petente, vt in l. 4. §. hoc autem iudicium, vbi DD. ff. de damno infecto: nam iudex ex officio parte non petente debet Appellationem declarare deſertam. Imo, & parte non petente, id poteſt facere, eo quod cum eo caſu ex lege ipſa deſerta ſit, ſententiaque in rem iudicatã trãſierit, nullo modo poterit de re iam finita iterum cognoſcere, ita Maranta multos referens de ordine iudiciorum 6. p. titulo de appellatio. nu. 398. Et ita hæc doctrina ex d.l. Regia ſeruanda eſt â iudicibus inferioribus; ſecus vero ſeruabitur â ſuperioribus.

13 Denique intra conſtitutum anni tempus finiri debet appellatio: ſuma enim ope niti debet appellans, vt cauſæ intra annum finem imponat: nam aliâs eo tranſacto, ſi per eum ſtetit quo minus eo tempore cauſa finiretur, deſerta cenſebitur appellatio, niſi dilationi iudex cauſam dederit, aut ineuitabilis alia ratio moram fecerit, vt colligitur ex tex. noſtro, d.l. fin. §. illud, C. de tẽporibus appellationum, Gregor. in l. 24. tit. 23. p. 3. verbo *el juzgador*. Cauſa ergo ab appellante allegari, & probari debet, vt docent Abbas, Decius, & Boerius in d. cap. cũm ſit Romana, quo caſu â iure ipſo alter annus conceditur: neque erit neceſſe petere reſtitutionem, vt teſtatur gloſſa in d. cap. cum ſit Romana, verbo *lapſum temporis*, & ibi omnes. Gregorius in l. 24. tit. 23. p. 3. gloſſa fin. Locum etiam faciet biennio impedimentum in appellantis perſona contingens, v. g. ſi mendicus, & pauper ſit, vt reſoluit Gail lib. 1. practic. cap. 142. d. l. 2. tit. 18. lib. 4. compil. vbi Azeuedo â num. 45. (quis vero pauper dicatur, docet Menochius de arbitrarijs, caſu 65. Couarruuias, lib. 2. varia. cap. 6. num. 8.) vel maris tempeſtas, argumẽto tex. in l. ceſſari 5. ff. de publicanis, & vectigalibus, Menoch. de arbitra. caſu

105. & quæ ſint legitima impedimenta proſequi tur Azeuedo in d. l. 11. tit. 18. lib. 4. compil. nu. 25. Quæ omnia veriſsima ſunt in appellationibus regularibus; in illis vero, quæ ad Curiã Romanam interponuntur, etiam non probato impedimento biennium conceditur, dummodo intra annum aliquis actus factus ſit, reſoluit Caſiodorus deciſione 6. nom. 8. ſub titulo de appellationibus, Octauianus Veſtrius de ſtylo Curiæ lib. 7. cap. fin. num. 9.

14 Lapſo ergo primo fatali, iuſta, & ineuitabili cauſa exiſtente, vt ſupra diximus, ſecundus annus conceditur appellanti ad proſequendam appellationem. Sed ille caſus in difficili eſt, an is ſecundus annus præciſe ſit fatalis, an vero ſi iuſta, & ineuitabilis cauſa adſit in biennio trienniũ detur? Tex. enim in d. cap. cũ ſit Romana expreſſe docet, quod lapſo anno ex iuſta cauſa detur, vſque ad biennium; lapſo vero biennio nihil diſponit. Conſtituendum ergo viderur, hunc ſecũdum annum præciſe eſſe fatalem. Quod ergo ſi facto, aut dolo eius, aduerſus quem appellatum eſt, appellans impeditus fuerit in hoc ſecundo fatali tempore? Dicendum reſoluit Innocentius in d. cap. ex ratione 8. infra eodem. hoc impedimẽtum appellanti non nocere; ſed non explicat qualiter non noceat, an videlicet, qui eo caſu non decurrãt fatalia: an vero quia etſi tertium fatale nõ admittatur, in integrum ſit reſtituendus appellans aduerſus lapſum temporis, ex culpa aduerſarij, Accurſius in l. arbitrio, §. dolo, ff. de dolo, quem ſequitur Bartolus ibidem, agnoſcit in eo caſu fatali decurrere, adeo, vt nec reparatio, neque aliud fatale concedatur: imo neque appellanti reſtitutio detur in integrum, ſed veluti deſerta appellatione ei tantum actio detur de dolo aduerſus impedientem. Exemplo debitoris, qui dolo fecit, vt legitimis tranſactis temporibus dies actionis periret, vt in d. §. dolo, vel inſtantia biennij in criminali cauſa, l. 1. & 2. C. vt intra certum tempus, vel in ciuili triennalis, l. properandum, C. de iudicijs. Non enim competit actio, vt lis iudicio reſtituatur; mortua enim eſt lis, l. cum lite mortua, ff. iudicatum ſolui, ſed actio ei competit ad id quod intereſt, conſequaturque quanti, ſcilicet, ei interfuit, ne id factum eſſe quominus potuiſſet appellationem proſequi.

15 Sed hæc videtur dura, atque ſcrupuloſa doctrina: poteſt enim eſſe quod tertius, cuius dolo id factum eſt, non ſit ſoluendo. Multo ergo verius eſt, quod ſi appellans facto aduerſarij impediatur in iudicio, tempus fatale ei reparetur petita reſtitutione, vt receptior tenet Doctorũ ſententia in d. authentica ei qui, C. de temporibus appellatio. Abbas in d. cap. ex ratione num. 3. & 9. Decius, num. 12. Non quidem ita, vt tranſacto biennio tertius concedatur annus, ſed quod breuius tempus ei concedatur, quo iniecta biennio mora reparari poſsit; ita præter relatos ſequitur Affli&is deciſione 175. Benincaſius de priuilegijs paupertatis, priuilegio 3. num. 18. Azeuedo in d. l. 11. num. 12. Vuemeſius in d. cap. cum ſit Romana, num. 10. Quæ doctrina cõfirmatur ex regula tex. in l. 1. ff. de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus, & in l. petendæ, C. de temporibus in integrum reſtitutionis.

16 Sed in aliquibus caſibus iure proditum eſt, curſum fatalium tam in primo quam in ſecundo anno ſiſti, & manere in ſuſpenſo, v. g. in appellatione, quæ fit ad Principem, eius ve ſacrum Conſiſtorium. Tunc enim, cum rationabile non ſit Principem, eiuſque ſacrum Conſiſtorium in negotiorum multitudine temporum anguſtijs concludi, l. præcipimus, C. de appellationibus; ſufficit appellanti legitimo tempore coram ſuperiore cauſam introducere: nam ex ſola introductione perpetuabitur cauſa, probat tex in l. fin. §. ſi tamen, C. de temporibus appellationum, & in nouella 23. §. ad hæc ſancimus, de appellatio. & intra quæ tempora. Quã iuris rationem Pontifex quoque tranſtulit ad appellationes, quæ ad ſacrum Papæ Auditorium deferũtur, cap. ex inſinuatione, infra eodem tit.

17 Erit etiam & alius caſus, quo appellationis fatalia in ſuſpenſo retinentur, ſi durante anno, vel biennio ad arbitros ex compromiſſo per litigatores eatur, ex conſtitutione Iuſtiniani nouella 93. de appella. quo caſu (inquit) etiam biennio elapſo poterit iudex de appellationis cauſa iudicare, ſi deſerto compromiſſo litigatores ad iudicem reuertantur, quibus vtiliter cedet tempus, quod tempore compromiſsi ex anno, vel biennio ſupererat. Quod etiam ad ius noſtrum Pontificium tranſlatum eſt in Clementina quandiu, de appellationibus, vt ſiue ab homine, ſiue à iure præſcriptum ſit tempus, non decurrat quandiu cauſa in compromiſſo hæret. Sicut etiam iure noſtro voluntati litigantium permittitur, vt ſuſpendantur fatalia: ſic enim nihil vetat ex conſenſu aduerſarij, etiam iudicio terminato, cauſam ad nouam repeti cognitionem, ſi exceptione rei iudicatæ victor vti nolit, §. item ſi in iuditio, inſtituta de exceptionibus.

18 Ex quo articulo, & alia oritur dubitatio, an litigatores hæc fatalia non ſolũ ſuſpẽdere, ſed etiã prorogare poſsint ex cõmuni conſenſu, & pro anno, vel biennio triennium, vel quadriennium concedere, vel ſimpliciter omnibus fatalibus renuntiare? Diſputant late interpretes hanc quæſtionem in d. cap. ex ratione. Panormitanus in d. cap. ex ratione num. 19. id fieri non poſſe putat, ne lites immortales fiant, quod vtrũque ius deteſtatur, l. properandum, C. de iudicijs, cap. finem litibus, de dolo, & contumacia, cap. iurgantium, de re iudicata, ſequuntur Bartolus in d. authentica ſi tamen, C. de temporibus appellatio. Baldus in l. Centurio de vulgari, Alex. in d. l. properandum. Et contrarium publicæ vtilitati aduerſari putant ex verbis tex. in d. l. properandum. Decius vero & Philippus Franchus contrarium ſequuntur in d. cap. ex ratione: dicunt enim, quod ſicut ex voluntate litigatorum pendet, vt ipſis volentibus curſus fatalium ſuſpẽdatur, d. Clementina quandiu, de appellationibus; pendebit etiam & fatalium prorogatio: inter hæc enim duo nulla niſi verborum differentia eſt; vtroque enim modo ſiue ſuſpenſione, ſiue prorogatione tempus fatalium differtur. Quã ſententiam confirmare videtur Iuſtinianus in l. fin. §. fin. C. de temporibus appellationum, vbi

expreſſe

expreſſe ait pactis litigantium fieri, vt nullus ſernetur fatalis, ibi: *Legum etenim auſteritatem in hoc caſu volumus pactis litigantium mitigari*. Quæ verba non aliter, quam de prorogatione intelligi nequeunt. Neque eſt cur potius contra communẽ vtilitatem eſſe dicatur fatalia prorogare, quam illa omnino tollere, quod aperte permittit Iuſtinianus in d. l. fin. nam prorogatio pro ratione determinati temporis finitur, l. actionum, §. item qui ſocietatem in fine, ff. pro ſocio. Neque recte Panormitanus, & alij d. l. fin. de ſuſpenſione intelligunt, quoniam non recte dicetur fatalem nullum obſeruare, qui ad tempus ſuſpendit; at tex. ille de omnino ſublato fatali loquitur, ideoque vſus fori hanc opinionem retinet, & obſeruat: ſæpe enim in iudicijs, ex conſenſu partium prorogatur fatalium curſus. Huiuſmodi autem ſuſpẽſionem, aut prorogationem iudex niſi partibus conſentientibus facere non poteſt, vt probatur in c. oblatæ 57. vbi Vuemeſius notat, num. 9. infra eodem titulo.

19 Ex ſupra dictis ergo colligitur decidendi ratio huius noſtræ concluſionis. Recte ergo huiuſmodi fatalia à iure ſtatuta ſunt propter publicam & communem vtilitatem, vt ſcilicet aliquis certus, & determinatus ſit litium finis.

20 Neque obſtat prima difficultas ſupra adducta pro dubitandi ratione ex tex. in d. cap. ex tex. in d. cap. ex ratione. Cui facile reſpondetur ex dictis ſupra à num. 14. nam tex. noſter, quatenus diſponit appellantem habere vnum annum ad proſequendam appellationem, & ex iuſta cauſa biennium, ſuppletur per textum in d. cap. ex ratione, dum diſponit, quod ſi in biennio fuerit legitime impeditus appellans, poſsit etiam lapſo biennio admitti ad proſequendam appellationẽ, vt cõſtat ex ſupra dictis, & omnes cõmuniter agnoſcunt in d. cap. ex ratione, & ibi gloſſa verbo, *impotentium*, gloſſa in d. cap. cum ſit Romana, verbo *indulgetur*.

21 Neque etiam obſtat tex. in d. Clementina ſicut, de appellatio. nam dum tex. noſter diſponit appellantem habere vnum annum, & ex cauſa biennium ad proſequendam appellationẽ, ſuppletur, & declaratur per d. Clementinam ſicut, decidentem terminum illum non ſolum ad illam finiendam, ita diſponit l. 11. tit. 18. lib. 4. compil. Et cum his finitur prima pars concluſionis.

Ad ſecundã concluſionis partẽ.

22 SECVNDA concluſionis pars eſt, iudicem ex iuſta cauſa poſſe terminum appellationis abbreuiare. Hanc probat tex. in cap. perſonas 4. cap. reprehenſibilis 26. cap. ſæpe 44. cap. oblatæ 57. hoc eodem titulo, cap. quoad conſultationem de re iudicata, l. 2. ff. eodem.

23 Dubitationem mouet primo: nam beneficium à iure indultum nemini debet auferri, cap. indultum, de regulis iuris lib. 6. l. 1. verſo, nec enim, ff. de feriis, l. adulter 5. C. ad l. Iuliam de adulterijs, l. 4. §. ſiquis condemnatus, ff. de re iudicata, l. nemõ, C. de temporibus appellatio. ſed annus ex iuſta cauſa biennium ad proſequendam appellationem beneficium eſt appellantibus à iure indultum: ergo à iudice abbreuiari non poteſt. Et confirmatur, nam iudex appellanti non poteſt terminum aſsignare ad cauſam finiẽdam, cap. ex inſinuatione 50. infra eodem: ergo neque id poterit facere ad illam proſequendam.

24 Secũdo dubitationẽ mouet, nã iudex à quo, aut appellationi detulit, aut non detulit. Si detulit, eo ipſo videtur à ſe iuriſdictionem abdicare, cap. cum appellatio. 5. hoc titulo lib. 6. & conſequenter appellanti non poteſt terminum proſequendæ appellationis præfigere. Si non detulit, ſimiliter id facere non poterit: quoniam ex non admiſſa appellatione iuriſdictio ſibi non conſeruatur, argumento tex. in cap. ex eo 38. de regulis iuris lib. 6. cap. cum olim de cenſibus. Neutro ergo caſu poterit terminũ à iure conceſſum moderari. Et confirmatur, nam terminus iuris ſolum modo fauore alimentorum, ſeu reſtitutionis minorum reſtringi poteſt, l. 2. verſo *ſed perraro*, ff. de re iudicata: ergo ex alia cauſa non poteſt per iudicem moderari, quoniam caſus exceptus firmat regulam in contrarium, l. nam quod liquide, §. fin. ff. de penu legata, l. cum prætor 12. ff. de iudicijs.

25 His argumentis multi probare conãtur, iudicem terminum appellationis non poſſe moderari. Quibus non obſtantibus, contrarium ſæpe deciſum eſt in iure noſtro. Pro cuius explicatione primo ſciendum eſt, quod quamuis proſequendæ, & finiendæ appellationis tempora à iudice prorogari nequeant, ne lites in infinitum protrahantur; poſſunt tamen, quò citius terminẽtur coarctari, cap. perſonas 4. cap. oblatæ 57. hoc titulo reſoluit Menochius de arbitrarijs, caſu primo, num. 9. Petrus Gregor. de appellationibus lib. 6. cap. 8. num. 11. relati à Cenedo ad Decretales, collectanea 17. & facit tex. in l. 2. tit. 18. lib. 4. compil. Nec nouum eſt in iure noſtro, vt tempus à iure indultum à iudice moderetur ex iuſta cauſa, cap. paſtoralis vbi omnes, de exceptionibus: dum probat, poſſe iudicem coarctare tempora conſtituta ad proponendas exceptiones, l. 2. ff. de re iudicata, quod recte explicant ibidẽ Duarenus, & Donelus, Antonius Faber lib. 1. [illegible] cturarum, cap. 7. Sic enim videmus, quod etſi heredibus iuſtitutis tempora ad deliberandum conceſſa à iure ſint, an eis adire, vel repudiare hereditatem expediat, l. fin. §. ſed quia, C. de iure deliberandi; nihilominus à iudice moderari poteſt iuſta ſubſiſtente cauſa, vt teſtatur Decius in Rubrica, C. de ſucceſſorio edicto, num. 4. Bart. in l. 2. nu. 2. ff. de re iudicata. Ratio eſt, nam ſæpe iuſta ſubſiſtẽte cauſa à legis diſpoſitione receditur, l. ſi hominẽ, ff. mandati, l. 1. in fine, ff. de officio eius, cum adductis à Tiraquelo de pœnis temperandis, num. 25. Hipolito ſingulari 187. facit tex. in l. ſi ea 7. C. de his, qui accuſare non poſſunt, l. Titia 18. & ibi gloſſa, ff. de accuſationibus. Quibus probatur, iudicem poſſe ex iuſta cauſa coarctare tempus 30. annorum ad agendum ſtatutum in l. ſicut, & in l. omnes, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum.

26 Idque

26 Idque expreſſe conſtituit Pontifex in d. cap. perſonas; imo & præſcripto tempore à iure ſtatuto, ipſe appellans ſibi, vel iudex à quo appellanti poſsit terminum ſtatuere, cap. veniens, de renunciatione, cap. ſæpe, cap. Nicolao, infra iſto titul. Dum tamen is terminus non ſit termino iuris longior, ſed breuior, vt in dict. cap. cum ſit Romana. Hæc tamen doctrina procedit de termino, quem ſibi appellans aſsignauit; non vero de illo, quod appellanti ab eo, aduerſus quem appellatum eſt, præſtituere conatur, ne in illius poteſtate ſit appellantem nimium arctare, vt aduertit Ioannes Andreas in dict. cap. cum ſit Romana: terminum autem, quem ſibi appellans ſtatuit, congruè tem eſſe oportet, vt in cap. conſuluit el 1. infra eodem, id eſt, non prolixum; qui non tantum erit ſi excedat tempus à iure ſtatutum, ſed etiam ſi intra illud prolixior terminus iudici videatur: debet enim iudex pro ratione locorum, & perſonarum, & negocij qualitate id moderari, dict. l. 2. ff. de re iudicata, cap. 1. §. poſt hoc, hoc tit. lib. 6. Nec debet id nimis præcipitare, ſed naturalem, & communem diligentiam ſeruare, non extremam, & diligentiſsimi cuiuſcunque requirere: & ideo neque appellantem ad currendum vrgere poteſt; neque illum vt diplomate vtatur compellere, l. continuus, §. cum ita, ff. de verborum. Quod non eſt, vt perperam putauit gloſſa in dict. §. cum ita, duplo plus itineris conficere, quam quiſque alius; ſed curſu publico vti, quo olim nemo vti poterat niſi diplomate à Principe impetrato, hoc eſt, literis, ſeu codicillis, l. ſiquis per publicum, l. nullus, C. de curſu publico lib. 12. duploma enim ex ſententia Cuiacij, & Alciati, quos retulit Menochius de arbitra. caſu 2. num. 3. codicillus erat, qui dabatur curſu publico vtentibus, vt eq. is publicis diſpoſitis vti poſsint; alioquin tanquam perſonæ priuatæ illis non poterant vti: olim nanque curſus publicus non omnibus permittebatur, dict. l. nullus, l. iudicibus C. de curſu publico lib. 12. de qua re extant veſtigia apud Plinium lib. 10. Epiſtolarum ad Trajanum: notant Othomanus, & Verrutius de verbis iuris verbo *duploma*. Iudicis ergo arbitrio prudenti relictum eſt tempus ſtatuere, quod copioſe explicuit vbiſupra Menochius.

27 In præfinitione ergo huius temporis à iudice conſtituti diuerſa ſolent eſſe appellantis officia, quæ intra præſcriptum terminum peragere debet. Interdum enim iudex ſolum imperat, vt appellans intra tempus duorum, trium, vel quatuor menſium iter arripiat, ſeu ad prouocatum iudicem ingrediatur, vt in dict. cap. perſonas, cap. ad hæc el 2. cap. peruenit el 2. infra iſto titulo, cap. cum cauſa, de re iudicata: cui ſatisfaciet appellans, ſi quocunque die præſcripti termini, vel ſaltim vltimo die illius viam ingrediatur, etiam ſi intra illum ad iudicem ad quem non peruenerit, cap. 1. §. 1. de electione lib. 6. Interdum vero terminus ſtatuitur appellanti ad ſe præſentandum, ſeu ſiſtendum iudici ad quem; cui non ſatisfaciet per ſolam itineris arreptionem: in præſentatione namque eſt perſonæ exhibitio, quæ coram iudice ſiſtere debet, l. 2. §. ſiquis iudicio, ff. ſiquis cautionibus. Satisfaciet ergo ſiſtendo, etiam ſi poſtea pro appellationis exercitio nihil agat, ſufficit enim aduerſario cum eo agendi poteſtatem facere, leg. ſi eum in fine, ff. ſiquis cautionibus. Si vero appellans ex tunc incipiat iuditio ſe ſubtrahere, aduerſario permittitur cauſam, vel ex vna parte ad finem perducere, leg. final, §. illud, ff. de tempor. appellation.

28 Interdum vero tempus ſtatuit iudex appellanti ad proſequendam appellationem, dict. capit. cum ſit Romana, dict. capit. cum cauſa, de re iudicata; quo caſu dubium eſt qualiter appellans præcepto ſatisfaciat, & an itineris arreptio ſufficiat? Ioannes Andreas in addictio. ad Speculatorem in titulo de appellationibus, §. nunc breuiter, itineris arreptionem non ſufficere putat, quaſi plenior ſit verbi proſecutionis ſignificatio, quæ perfectionem denotat maiorem ex proprietate illius particulæ *per*, lege Vrbana, §. pernoctare, leg. ædificia, §. perfeciſſe. ff. de verborum ſignificatione, leg. qui procuratorem, ff. de procuratoribus, leg. 1. §. perſuadere. ff. de ſeruo corrupto. Et ita exiſtimat, quod in propoſita præfinitione proſecutionis contineatur etiam meritorum probatio, id eſt, appellationis iuſtificatio. Sed quamuis, vt aduertit Decius in dict. capit. perſonas, numer. 9. hæc ſit vera in puncto iuris ſententia; in vſu tamen fori contraria ſententia obtinuit, ſufficere, videlicet, in eo caſu itineris arreptionem, cum in ea ſit ſufficiens proſecutionis initium, quaſi in eo diſtet terminus iuris (de quo in 1. part. dictum eſt) à termino hominis, quod ille ad perficiendam appellationem detur, hic vero ad illam inchoandam, vt aduertit Baldus in dict. capit. ſæpe 44. infra iſto titulo. Quam doctrinam ſequitur Rota deciſione 13. ſub titulo de appellationibus, & deciſione 25. & deciſione 94. & 155. in nouiſsimis, Capella Tolofana deciſione 445. Adeo, vt ſufficiat iter arripere vltimo die præſcripti termini: nam vltimus dies termini computatur in termino, leg. ſi in omnibus temporalibus, ff. de actionibus, & obligationibus, leg. 1. §. ſi intra, ff. de ſucceſſorio edicto.

29 Sed illud eſt in hac re difficillimum, an ſtatutibreuioris termini extremus dies ſemper ſit expectandus, vt vere deſerta dicatur appellatio, an vero deſerta iudicetur ante aduentum poſtremi diei; quando ſcilicet, incipit verum eſſe appellantem intra terminum præfinitum, facere non poſſe quod ei imperatum fuerat, verbi gratia, ſi ad ſe præſentandum iudici ad quem tres, quatuor ve menſes deſignati ſint, & iam tantum temporis lapſum ſit, vt appellans ad Principem, ad iudicem ve peruenire non poſsit, vt eſt in illa ſtipulatione, de qua loquitur Ponponius in leg. hoc iure 10. & in leg. ſi ita ſtipulatus eſſem, ff. de verborum obligationibus, verbi gratia: *Si Lucius Titius, ante Kalendas Maias in Italiam non venerit, decem dare ſpondes?* Quo caſu reſpondet Iriſconſultus, ſtipulationem committi ex eo tempore, quo incipit eſſe verum Titium in Italiam venire non poſſe ante Kalendas Maias, an ſcilicet, vltimus expectandus ſit dies ſtipulationis, vt probat ex aduerſo textus in lege in illa 8. ff. de verborum: in illa ſtipulatione, *ſi ſuobus*

Kalendis non dederis, decem dare spondes? Respondet Paulus adhuc esse diem expectandum, vt committatur stipulatio. Difficile ergo est, an qui promisit hominem certo die sisti in iudicio, non ante teneatur quam dies vltimus aduenerit, etiam si ante illum diem homo perierit, de quo loquitur tex. in l. si eum 9. ff. si quis cautionibus.

30 Sed in hac difficili quæstione existimo in appellationibus extremũ diem præscripti termini esse expectandum, antequam appellatio deserta censeatur, quasi tota hæc res ex die sit. Et probatur hæc doctrina, nam tempus â iudice designatum æquiparatur fatali vnius anni, vel bienij, in quibus totum tempus consumatum requiritur, l. fin. §. illud, C. de temporibus appellatio. ergo idem est dicendum in tempore â iudice præfinito. Sic enim obseruatur in tempore anni â Canone præfinito, cap. licet Canon. §. & intra de electione lib. 6. intra quem terminum, qui Ecclesiam obtinuit parochialem debet ad Sacerdotium promoueri, vt si non promoueatur ipso iure sit iterum vacans Ecclesia, & per illius collatorem, vel patronum possit iterum conferri: quo casu extremus dies anni, eiusque lapsus expectatur, etiam si certum sit in longiori decursu anni ante illius finem ad Sacerdotium illum promoueri non posse, cap. comissa, de electione lib. 6. Neque ego Bartulo assentior distinguenti in l. cum stipulatus, ff. de verborum, num. 4. inter terminum â contrahentibus, vel (vt dicunt) ab homine addictum, & illum, quem lex præscribit. Nam in primo casu dies vltimus non expectatur, quando aperte constat intra illum fieri non posse, quod promissum fuerat. In die vero, seu termino â lege præscripto totus illius decursus expectatur, d. l. in illa 8. ff. de verborum, l. veluti, §. finali, l. stipulationes non diuiduntur, §. si quis ita, ff. de verborum oblig. Quam distinctionem falsam esse puto: nam in contractibus alijsque negocijs temporis extremitas inspicitur, cũ dies, & conditio adijcitur, vel ex sola coniectura constat diem in adiecta pœna repetitum esse, vt quando in conditione ponitur, quod est in arbitrio promissoris; non etiam in ea quæ posita est in potestate alterius, aut casu fortuito, vt in d. l. hoc iure, ff. de verborum, quæ sic debet intelligi. Loquitur enim in illa conditione, si Lutius Titius ante Kalendas Maias non venerit in Italiam, quæ ex alterius arbitrio pendet, & ex casu fortuito: in qua specie etiam non expectato vltimo die termini ex eo tempore, quo incipit verũ esse Titium ante Kalendas Maias venire non posse, committitur, stipulatio. Quando vero conditio pendet ex arbitrio promitentis, totus terminus debet expectari, vt in d. l. in illa 8. ff. de verborum, in illa scilicet conditione: *si Stichum Kalendis non dederis*, ita obseruat Vuemesius in d. c. personas, num. 9. omissis alijs septem interpretationibus Accursij in d. l. hoc iure. Vuemesij tamen interpretationem insinuat Cumanus in d. l. hoc iure.

31 Sed vt tota hæc nostra disputatio vtilior sit, breuiter pro coronide praxim huius Regni huic adnotare iure enim regio terminus ad inchoandam appellationem præfinitus est, quod olim lege 23. titulo 23. p. 3. duorum mensium erat, vt ex d. l. partitæ explicat Azeuedo respõso 2. num. 3. Iure vero nouiori tempus præsentationis designatus est in l. 2. tit. 18. lib. 4. compil. videlicet intra 15. dies, *si es aquende los puertos*, & intra 40. *si es allende los puertos*, qui terminus etiã poterit â iudice pro causæ qualitate mutari, vt cõstat ex d. l. 2. ibi: *Al plazo que el juzgador le pusiere*, vbi notat Azeuedo, nu. 3. Si vero terminus præsentationis â iudice non sit assignatus, terminus legalis seruandus est, quæ præsentatio regulariter fit âbsque processu causæ, & statim appellanti datur prouisio Regia, quæ vulgo dicitur *me ora*, quæ est citatoria: nam per illam pars appellata citatur, l. 5. tit. 18. lib. 4. compil. & compulsoria, nam per illam compellitur tabellio transumptum processus parti appellanti dare.

32 Quibus suppositis, non obstant argumẽta supra pro dubitandi ratione adducta. Non primum ex d. cap. indultum, de regulis iuris lib. 6. cum alijs in argumẽto adductis. Cui varie respõdent glossa in d. cap. cum sit Romana verbo *recisius*, & ibidem Abbas num. 10. Ale. num. 5. Ripa 14. laso. in d. l. num. 22. ff. de re iudicata. Quibus omissis, communis interpretatio est glossæ in d. cap. indultum, dicentis distinguẽdum esse: nam, aut terminus â iure conceditur sine iudicis ministerio tacito, vel expresso, quo casu non potest iudex terminum legalem limitare. Et sic intelligitur tex. in d. cap. indultum cum adductis in argumento. Si vero terminus â iure datus sit cum iudicis ministerio, tunc poterit terminũ coarctare, & ita procedit tex. noster, & similes, sequitur Beroius in præsenti n. 61. Didacus Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamẽti, glos. verbo, *dela ley*. Quæ interpretatio probabilis est, nã in specie tex. in d. cap. cum sit Romana, si attente consideretur, iudex non videtur auferre beneficium appellanti concessum: nam ea, quæ fiunt ab homine lege permittente, non per hominem, sed per legem facta videntur, vt aduertit Cumanus in l. 1. num. 4. ff. de re iudicata, & sic intelligi debet tex. in d. cap. indultum.

33 Neque obstat tex. in argumento secundo loco adductus, in d. cap. ex insinuatione. Cui respondetur communiter, non posse iudicem â quo terminum â iure statutum ad finiendam appellationem limitare, neque reciſius tempus constituere, intra quod causam in secunda instantia finire teneatur. Ratio est, nam cum terminus ad finiendam appellationem respiciat sententiam, vt in l. 1. ff. de re iudicata, si iudex â quo hunc terminum statueret, legem superiori imponere videretur, cõtra regulam tex. in cap. cum inferior, de maioritate, & obedientia: poterit tum ad prosequendam, & inchoandam appellationem terminum designare, & ita procedit tex. noster, ex Abbate ibidem, num. 12. Butrio, num. 13. Casiorus decisione 4. sub titulo de appellationibus, Azeuedo in l. 11. num. 9. titulo 18. lib. 4. compil. Petrus Gregorius de appellationibus lib. 6. cap. 8. num. 11. & relati â Tusco in practicis, littera A. conclusione 382. & 384. Adeo, vt quamuis terminus ad finiendam appellationem assignatus sit, intelligatur solum ad illam inchoandã, & præ-

& præſentationem coram ſuperiori faciendam, ex illa clauſula: Si non valet quod ago, vt ago, &c. de qua in cap. 1. §. idem quoque de deſponſatione impuberum, & in l. ſancimus 34. C. de donatio. l. ſi tam Auguſti 13. ff. de ſeruitutibus.

34 Neque obſtat ſecundum quod duplicē continet difficultatem: prior eſt, quando iudex â quo detulit appellationi: poſterior eſt quando nō detulit. Priori reſpondetur, quod iudex, qui detulit appellationi, videtur â ſe omnē iuriſdictionē abdicare, niſi in illis quæ ad faciliorem appellationis pertinent exitum. Et ea ratione poteſt optime iudex â quo terminum reſtringere, etiam ſi detulerit appellationi, argumento tex. in cap. cū teneamur 17. infra eodem, & ibidem Abbas, num. 1. Decius, num. 2. Octauianus Veſtrius de ſtylo Curiæ lib. 8. cap. 4. num. 3. Couarruuias in practicis, cap. 23. num. 1. Poſteriori vero difficultati reſpondetur, verum eſſe, iudicem, qui appellationi non detulit, terminum appellanti præfigere non poſſe, argumento tex. in d. cap. ex eo 38. de regulis iuris lib. 6. cap. cum olim de cenſibus, ſequuntur Innocentius in cap. fin. de accuſatio. num. 1. Romanus ſingulari. 163. Sic in Curia obſeruari affirmant Decius in d. cap. cum ſit Romana, num. 6. Beroius 17. Iudex enim qui detulit poteſt facere ea omnia, quæ conducunt ad faciliorem appellationis expeditionem; at vero qui non detulit, appellationem iuuare non poteſt.

35 Neque obſtat vltima difficultas argumēti ex d. l. 2. verſo, *ſed perraro*, ff. de re iudicata, quē tex. in principio Bartolus, & alij intelligunt procedere in iudice ordinario, qui tempus prorogare, aut coarctare poteſt; at in d. verſo, *ſed perraro* dicunt loquutum eſſe de executore, qui ſententiæ tempus limitare non poteſt, ſequuntur Imola, Paulus, & Alex. ibidem. Sed defendi non poteſt, & conuincitur ex d. verſo, *ſed perraro* in illis verbis: *ſi alimenta aliquibus conſtituantur*, quæ iudici executori adaptari nequeunt, qui nihil poteſt conſtituere, ſed ſolum exequi conſtituta. Verius ergo eſt, tex. in d. l. 2. tum in principio, tum in d. verſo *ſed perraro* intelligi tā de iudice, quā de executore, cum neuter eorum teneatur tempus iudicati ſeruare, ſed illud pro cauſæ qualitate poteſt extendere, aut minuere iuſta exiſtente cauſa. Neque Vlpianus in d. l. 2. in principio, neque in fine ſibi aduerſatur: nam cum in principio docuiſſet iudices poſſe tempus iudicati prorogare, aut coarctare, ſtatim inquit in d. verſo, *ſed perraro*, quod ea poteſtate debent iudices parcē, & moderatē vti, & iuſtiſſima exiſtente cauſa, qualis adeſt in conſtitutione alimentorum, quæ exempli gratia adiecta eſt, quæ regulam non arctant, l. damni infecti 30. in fine, ff. de dāno infecto, l. regula 9. §. & licet in principio, ff. de iuris, & facti ignorantia, reſoluit Molina de primogenijs, lib. 3. ca. 14. num. 24. Et cum his finitur ſecunda pars concluſionis.

Ad tertiam partem concluſionis.

36 TERTIA concluſionis pars eſt, quod ſi appellans non proſequatur appellationē in termino præſcripto, manet firma ſententia, & tranſit in rem iudicatam. Idem probat tex. in d. cap. ſæpe 44. infra eodem, Clementina ſicut eod. tit. l. ſi Præſes, C. quomodo, & quando iudex, authentica ei qui, l. fin. §. illud, C. de temporibus appellatio. l. 2. tit. 18. lib. 4. compil.

37 Dubitationem mouet: nam ſi deſerta appellatione ſententia tranſiret in rem iudicatam, ſequeretur per deſertionem ſententiam conualeſcere, & reuiuiſcere. Conſequens eſt falſum, ergo & antecedens. Probatur minor ex tex. difficili in cap. licet, de ſententia excommunicationis lib. 6. vbi probatur, quod ſententia excommunicationis lata poſt appellationem legitimam, etiam poſtea deſerta appellatione, non conualeſcit: ergo deſertio appellationis non facit ſententiam tranſire in rem iudicatam.

38 Sed vera eſt noſtri tex. cōcluſio, eaq; ratione nititur: quoniam tranſacto termino proſequutionis appellationis, & ea deſerta retrō fingitur nunquam appellatum eſſe, l. fin. §. illud, C. de temporibus appellatio. ibi; tanquam ſi ab initio minime fuerit prouocatum, ita Maranta in praxi, 6. p. actu 2. titulo de appellatio. num. 109. Azeuedo in l. 2. num. 34. titulo 18. lib. 4. compil. Veſtrius de ſtylo Curiæ lib. 3. cap. 6. num. 16.

39 Pro cuius doctrinæ explicatione primo ſciendum eſt, deſertam cenſeri appellationem, ſi appellans illam non fuerit proſequutus intra tempus â iure præſcriptum, v. g. intra annum. Et idē dicendum eſt, ſi non proſequatur intra terminū â iudice præſcriptum: nam quoad iſtum articulum vterque terminus parificatur, vt in d. cap. cūm ſit Romana, cap. perſonas, hoc titulo, & ibi Abbas, num. 3. Decius, num. 6. Azeuedo in d. l. 2. num. 36. His enim in caſibus appellationi videtur renuntiare, qui illam deſerit, cap. directæ, infra eodem: nam deſertione confirmatur ſententia, l. ſi expreſsim, §. fin. ff. de appellationibus: & ideō receptum eſt, deſertionem ſententiam confirmatoriam primæ ſententiæ inducere, ex Baldo in authentica item ſi appellatione, num. 1. C. de temporibus appellationum. Adeo, vt appellatione deſerta, quaſi nunquam appellatum fuerit, iudex â quo poterit exequi ſententiam, ita Vuemeſius in præſenti num. 14. Maranta in ſpeculo, 6. p. titulo de appellatio. num. 199. Azeuedo in d. l. 2. num. 35.

40 Secundo ſciendum eſt, controuerſum eſſe, an lapſo primo fatali, videlicet anno, ob appellantis negligentiam appellatio cenſeatur deſerta, & ſententia ſit â iudice â quo exequenda? Negant multi exequendam eſſe, ſed biennij lapſum eſſe expectandum, ita Barto. in authentica ei qui, C. de temporibus appellatio. Baldus in l. eos, C. de appellatio. & ibidem Salicetus, num. 6. Franchus in cap. ex ratione, num. 5. infra eodem. Mouentur, nam appellatio deſerta non dicitur,

ex

ex lapſu primi fatalis, ſi ſit legitimum impedimentum, vt ſupra in prima concluſione diximus. Cũ ergo impedimentum potuerit intercedere, illud interceſſiſſe iudicandum eſt, vt benignior deſumatur interpretatio: nam appellatio nunquam debet præſumi deſertajimo in dubio iudex ſemper debet pronuntiare validam eſſe appellationem, ita Caſtrenſis in l. 1. per illum tex. ff. ſi quis cautionibus, & ibi Alex. num. 21. Iaſ. num. 17. Caſiodorus deciſione 4. in fine ſub titulo de appellationibus, Vantius de nullitate proceſſus, titulo, *quibus modis ſententia nulla reparetur*, n. 128. Gigas de penſionibus, quæſt. 95. num. 2. Pariſius conſilio 124. in fine volumine 1. Zephalus conſilio 77. num. 25. volumine primo, Gratus conſilio 163. num. 12. volumine 2. Ferretus conſilio 98. num. 6. Nam in dubio validitati fauendũ eſt, & pro ea aduerſus nullitatem capi debet interpretatio, l. ſi pars, ff. de inofficioſo, l. inter in fine, l. quoties, ff. de rebus dubijs. Secundo mouentur ex textu in d. authentica ei qui, dum ſemel atque iterum firmat, ſententiam tranſacto biennio firmam eſſe, & rem iudicatam continere, quod idẽ ſignificare videtur tex. in authentica ſi tamen, C. eodem.

41 Sed verius eſt tranſacto primo fatali ſententiam ſimul rem eſſe iudicatam, & à iudice à quo exequendam, ita Imola, & innocentius in d. cap. ex ratione. Angelus conſilio 310. num. 2. Maranta in ſpeculo 6. p. titul. de appellatio. num. 220. Oſaſcus in pedamontanis, deciſione 28. Et probatur aperte ex tex. in l. fin. §. illud, C. de tẽporibus appellatio. vbi expreſſe deciditur, quod ſi intra annum non finiatur appellatio negligentia, & culpa appellantis, firma manebit ſententia. Secundo probatur ex textu in Clementina ſicut, de appellationibus, dum probat appellationem à die intra annum finiendam eſſe.

42 Neque obſtãt fundamenta prioris ſentẽtiæ: nõ enim ſequitur potuit interuenire impedimẽtum; ergo interuenit: & cum tex. in d. §. illud, dicat impedimentum eſſe ab appellante probandum, non remanet coniecturæ locus: & conſequenter illa ratio ceſſat, quod in caſu dubio benigna ſit ſumenda interpretatio contra deſertionẽ appellationis. Neque obſtat tex. in d. authentica ei qui nam ille tex. ſignificat, quod tranſacto biennio firma manet ſententia, quando appellans ex iuſta cauſa illud potuit habere. Et eodem modo intelligitur tex. in d. authentica ſi tamen.

43 Eſt enim adeo verum, quod lapſo termino appellationis cenſeatur deſerta ex tex. in l. quoniam nonnulli, C. de appellationibus, vt aduertit Menchaca de ſucceſsio. creatione, §. 2. nu. 4. Maranta in ſpeculo, titulo de appellatio. num. 398. Rebuffus 3. tomo ad conſtitutiones Galliæ, titulo de appellatio. articulo 15. num. 12. quod ſtatim poteſt iudex à quo immediate procedere, abſque eo quod feratur ſuper deſertione ſententia, vt reſoluit Decius per tex. ibi in d. cap. perſonas, & relati ab Azeuedo in d. l. 2. num. 26. & 27. Ita, vt quantumcunque ſententia, à qua fuerat appellatum, ſit iniuſta, & contra ius litigatoris lata, non ſit pronuntiandum ſuper iuſticia cauſæ, ſed ſolum ſuper deſertione; nam deſertio ipſo iure iuriſdictionem iudici à quo reſtituit, vt inquit gloſſa in l. eos, C. de appellationibus. Adeo, vt nullus alius quam Princeps poſsit defectum deſertionis ſupplere, vt aduertit Azeuedo vbi ſupra, num. 29. Auendaño in cap. 4. prætorum verſo, *ſicut in ſimili*, num. 12. lib. 1. Rebuffus 3. tomo ad conſtitutiones Galliæ, titulo de appellatio. art. 6. gloſſa vnica, num. 1. & 2.

44 Secundo dubitari non ſemel vidi, iuxta noſtri Regni praxim, an ex tacita deſertione procuratoris domino præiudiciũ fiat? Et fierit reſoluit Caſiodorus deciſione 5. ſub titulo de appellationibus, Præpoſitus in cap. ex ratione, num. 18. hoc titulo: adeo, vt eo caſu dominus non audiatur in cauſa appellationis quaſi vere deſerta ſit appellatio. Quo in caſu ego diſtinctione vtendũ eſſe puto: nam, aut procurator eſt ſoluendo, & eo caſu cum dominus contra procuratorem actionẽ habeat ad id, quod intereſt propter deſertam appellationem, audiendus non eſt in appellatione; ſed ſententia firma manebit, quaſi deſerta ſit appellatio. Si vero non ſit ſoluendo, dominus ex vi reſtitutionis audiendus eſt, ita Præpoſitus in d. c. ex ratione, num. 17. Rebuffus 2. tomo ad conſtitutiones Galliæ, titulo de reſtitutione, articulo 1. gloſſa 2. num. 24. Et idem puto dicendũ, ſi mortuus eſſet procurator, qua de cauſa deſerta eſſet appellatio, ita Caſiodorus deciſione 5. & 6. ſub titulo de appellatio. Rebuffus 3. tomo ad conſtitutiones Galliæ, titulo de dilationibus, articulo 1. per totum, & titulo de appellationibus, art. 6. Procurator enim teneretur ſemper proſequi appellationem, vt tribus relatis opinionibus reſoluit Menchaca controuerſiarum vſu frequentium, c. 19. num 2. idque probat tex. in l. 2. titulo 18. lib. 4. compil.

45 Sed cum ex diſputatione d. legis regiæ ſententia tranſeat in rem iudicatam, quaſi deſerta appellatione, ſi intra illum terminum non ſe præſentauerit coram ſuperiori ſimul cum proceſſu, idem in l. 23. tit. 23 p. 3. & docuit Afflictis deciſione 79. num. 1. Menchaca de ſucceſsio. creatione tomo 1. §. 2. num. 4. Didacus Perez in l. 2. titulo 16. lib. 3. ordinamenti, gloſſa 2. dubium eſt, an ſi intra terminum à lege præſcriptum ad præſentandum proceſſum non præſentetur totus proceſſus, ſed ſolum litteræ teſtimoniales (vulgò, *el teſtimonio de la apelacion*) coram ſuperiore, deſerta ſit appellatio? Et ſane verba tex. in d. l. 2. cõpil. ſunt adeo expreſſa, vt litteras teſtimoniales præſentare non ſufficiat, niſi notarius à parte requiſitus noluerit totum proceſſum ſignatum dare: & ideo debet litigans contra notarium proteſtare, ita Auendaño in ſecundo reſponſo, num. 4. & relati à Guttier. in practi. lib. 1. quæſt. 104. nu. 2. Nihilominus praxis inueterata omnium tribunalium eſt, quod ſufficiens ſit, quod appellans ſe præſentet intra dictum terminum cum litteris teſtimonialibus abſque proceſſu coram ſuperioribus, qui ſtatim decernunt litteras citatorias contra alteram partem, & compulſorias contra notarium, vt totum proceſſum cauſæ ſignatum appellanti tradat: adeo, vt non cauſetur deſertio etiam ſi proceſſus non præſentetur. Quæ praxis comprobata videtur ex tex. in l. 10. tit. 18. lib. 4. compil.

pil. vbi ponitur forma à tabellionibus ſeruanda in dictis literis teſtimonialibus. Imo potius, poſt quam decernuntur litteræ compulſoriales,& lapſa ſunt tempora præſentandi proceſſum, in ſupremis tribunalibus praxis ſeruatur, vt etiam ſi lapſis illis temporibus proceſſus inuenitur præſentatus, reuidetur, & ſupremi iudices cognoſcunt an bene,vel male fuerit iudicatum,ita Auendaño, reſponſo 2. numer.6.ex Aſflictis deciſione 243. Quæ praxis,& ſtylus ſolum apud ſuprema tribunalia ſeruatur, in quibus ſemper admittitur proceſſus, dum modo præſentetur ante ſententiam deſertionis. Et quamois hæc omnia, etiam in cauſis criminalibus ſint ſeruanda, vt teſtatur Gregorius in leg. 23.titulo 23. part. 3. Auendaño reſponſo 2. numer. 5. ſupremi tamen iudices non obſtante deſertione in cauſa criminali de iuſtitia eius cognoſcunt,vt reſoluit Azeuedo in d. l.2.n.20.Couar. lib.1.variarum cap.1.nu.9.

46 Tertio & vltimo dubitari ſolet, à quo iudice pronuntiari, & cognoſci poſsit appellationem eſſe deſertam, an huius rei cognitio pertineat ad iudicem à quo, vel ad iudicem ad quem? Et in hac quæſt. ea praxi ſeruatur reſolutio, vt teſtatur Maranta,dict. titulo de appellationibus, num.100.Azeuedo in dict.leg.2.num.40. vt diſtinguendum ſit:nam vel appellatio deſerta efficitur ex non proſecutione, verbi gratia, ſi nunquam ſit vllo modo iudex ad quem aditus ab appellante, ita vt nullus ſit coram illo actus geſtus, tunc non eſt opus alia pronunciatione, ſed pars appellata poteſt coram iudice à quo petere executionem ſententiæ. Vtile tamen erit petere prius coram iudice à quo,vt pronunciet deſertam eſſe appellationem: nam ſimul poterit appellantem in expenſis condemnare,vt reſoluit Abbas in d. cap.ſæpe,infra iſto titulo. Recte poterit ſententiam ſtatim exequi ſine noua pronunciatione, & forſan erit vtile, vt citius expediatur cauſa, & non detur appellandi occaſio:nam à ſententia deſertionis recte appellari poteſt,vt tradunt Maranta,& Azeuedo vbi ſupra. Si vero aditus ſit iudex ad quem,& cauſa in 2. inſtantia coram ipſo iam ſit introducta, ipſe debet ſuper deſertione pronuntiare,& non iudex à quo:ita diſtinguit Francus in dict.cap. ex ratione, Alex. in leg. Præſes,ff. de re iudicata.Et cum hac diſtintione debent intelligi diuerſæ huius quæſtionis Doctorum opiniones.Et hoc modo puto conciliari text.in dict. cap.cum ſit Romana,in illis verbis: *cogitur illius ſtare iuditio, ad quem noſcitur appellaſſe* (quæ de deſerta appellatione loquuntur, & ſignificant in caſu deſertionis pertinere iuriſdictionem ad iudem,ad quem appellatum eſt)& text.in cap.conſuluit 14. infra iſto tit. vbi in eo caſu iudicis à quo mentio fit:& ita non erit neceſſe mutare litteram text. in dict.cap.cum ſit Romana, vt ex multorum ſententia retulit Vuemeſius ibidem num.16.

47 Hæc autem omnia in appellatione iudiciali procedunt; in extraiudiciali vero, de qua loquitur textus in dict. cap. cum ſit Ramana in fine principij, diuerſum eſt: nam licet in multis aſsimilentur iudicialis, & extraiudicialis appellatio, veluti quod vtraque intra annum, vel biennium terminetur, Clementina ſicut, de appellationibus;in eo tamen extraiudicialis à iudiciali differt,quod deſertio iudicialis eo nem audientiam abrumpat, quam non abrumpit extraiudicialis.Nam & ſi verum ſit,quod poſt deſertionem extraiudicialis appellans remedio appellationis non audiatur;tamen audiri poterit alia ratione,v. g. per viam actionis.Ratio eſt, nam grauamen extraiudiciale nunquam tranſit in rem iudicatam ex quocunque temporis lapſu,ne pro iudicato habeatur,quod quis ipſe ſibi priuata authoritate facit,l.1.C.ne quis in ſua cauſa.Mirum ergo non erit ſi appellans agere poſsit, dummodo non ſit eius actio præſcripta:nam quamuis deſerta dicatur appellatio,& euaneſcere appellationis effectus;actio tamen peremta non eſt.

48 Quibus ſuppoſitis,non obſtat argumentum ſupra pro dubitandi ratione adductum, ex text.in cap. licet,de ſententia excommunicationis lib.6. dum probat ſententiam interpoſita appellatione ſuſpenſam,poſtea per appellationis deſertionem non conualeſcere.Cui gloſ.ibidem reſpondet,text. illum loquutum eſſe de ſententia excommunicationis lata poſt appellationem legitime interpoſitam;quæ ipſo iure nulla eſt,cum inferioris iuriſdictio ſuſpenſa ſit per appellationem, cap.cũ contingat 36.de officio delegati,cap.per tuas 40.de ſententia excommunicationis,cap.venientes de iureiurando. Vnde cum ea ſententia à principio fuerit nulla,poſtea per deſertionem conualeſcere non poterit,cap.non firmatur,de regulis iuris lib.6.l.quod ab initio 30.ff.eodem. At vero text.noſter, & ſimilia iura procedunt in appellatione propoſita poſt ſententiam,quæ ſententiam à iudice legitime prolatam non efficit nullam,ſed ſuſpenſam,cap.ſi à iudice hoc tit.lib. 6. & ita ceſſante ſuſpenſione per deſertionem 1.ſententia cõualeſcit,acſi nunquã fuiſſet appellatũ,vt expreſſe noſtri text.probat 3.concluſ.cum adductis. Quã interpretationem communiter ſequũtur DD.in d. cap.licet,Lapus allegatione 1.nu.10. Dominicus conſ.99.n.4.Vnde regulariter quoties à ſententia nulla appellatur,ſi poſtea appellationis ſequatur deſertio,nihilominus non cõualeſcit ſententia ex d.cap.licet, ita gloſ. 1. ibidẽ ab omnibus recepta. Præpoſitus in cap.ſæpe 44.n.36.infra iſto tit.

49 Sed hæc communis interpretatio,quæ cõmuniter Doctoribus placuit,non caret ſcrupulo: nam ſi vera eſſet,ſequeretur quod ſi ante ſententiam diffinitiuam appellatum eſſet,eo caſu,ſententia poſt appellationẽ lata,etiam ſequuta deſertione,non conualeſceret:quoniã talis ſententia procul dubio nulla fuit iure ciuili attento, l.ante ſententiam,C.quorum appellationes:quod eſt cõtra deciſionem text.noſtri,ſi quidem talis ſententia deſerta appellatione conualeſcit.Quare ego aliter reſpondeo ad tex.in d.ca.licet,de ſententia excõmunicationis lib.6.quod text.noſter,& ſimiles nõ procedunt in ſententia excommunicationis,quæ fertur interpoſita appellatione,& poſtea ſequatur deſertio:ſed in alijs ſentẽtijs. Ratio differẽtiæ eſt, nam appellationis deſertio ſententiæ validitatem operatur,ratione cuiuſdã retrotractiuæ fictionis, qua retrofingitur nunquã fuiſſe appellatum,vt ſupra in Rub.reſoluimus,ex tex. in l.furti 6.ff.de his qui notantur infamia, vbi gloſſa, Baldus, & alij

notant,leg. fin. §. illud,C. de temporibus appellationum,ibi: *quaſi ab initio minime fuerit prouocatū.* At vero in ſpiritualibus, præcipue in cenſuris, ſemper veritas attenditur, & fictionibus locus non eſt,vt recte notat Archidiaconus in cap vnico de voto lib.6. Couar.in cap.Alma mater,1.p. §.10.n.6.de ſententia excōmunicat.& eſt optimus tex.in d.cap.licet,ſecundum prædictum intellectum,vt notat Nauarro in Manuali, cap.27. nu. 213. Et in excommunicatione peculiaris quædam ratio eſt,nam fictio in æquitate fundatur,l. poſtliminium 19.in principio, ff. de captiuis,l. qui in vtero 7.ff. de ſtatu hominum, Bart. in l.ſi is qui pro emptore, num. 67. vbi omnes, ff.de vſucapio. At vero iniquum eſſet excommunicationem retrotrahere ad tempus latæ ſententiæ, quo tempore is qui excommunicatur non fuit contumax;contumacia autem ad excommunicationem omnino deſideratur, cap. Epiſcopi 8. & ibi gloſſa,11. quæſt.3. & docet Couarruuias vbi proxime:& conſequenter mirum non eſt, quod ſequuta deſertione excommunicationis ſententia non conualeſcat.Et cum his ſoluitur argumentum,& finitur hæc noſtra diſputatio.

Sequitur tex. in §. finali huius textus.

50 Probat tex. iſte, appellandi vſum etiam in criminalibus eſſe receptum, in eiſque admittendam eſſe appellationem,niſi notoria, & manifeſta ſint crimina.De qua re latius dicemus infra in capite peruenit 13. hoc eodem titulo.

AD TEXTVM IN CAP. AD HÆC 6. HVIVS TITVLI, CAP. PROPOSVIT 24. INFRA EODEM.

1 CONCLVSIO eſt, quod ſi corā iudice â quo in vna cauſa appellaui, poſſum in alia coram eodem cōueniri, niſi illum recuſauerim, vt ſuſpectum. Duplex poterat eſſe huius concluſionis inſpectio:prior reſpicit ſuſpēſam iuriſdictionem iudicis â quo, de qua plura ſcripſimus ſupra in cap.1. huius tituli: poſterior recuſationem iudicis â quo appellatum eſt reſpicit,de qua dicemus in cap. cum ſpeciali 61. infra eodem titulo.Pro explicatione vero huius tex.& breui reſolutione ſcire oportet, appellationem hunc effectū operari,vt appellantē eximat â iuriſdictione iudicis â quo, illūque ſubijciat iudici ad quē,de quo plura in Rubrica huius tituli ad notamus in præſenti repetenda, & probat tex.in cap. venientes de iureiurando, & colligitur ex omnibus iuribus, quæ probant nouata appellatione pendente reuocari debere,de quibus latius ſupra in cap.1. dictum eſt.

2 Vnde recte dubitabatur in ſpecie huius textus, an qui appellauit â iudice â quo in vna cauſa,poſſit coram eodem in alia conueniri, an vero per appellationem omnino exemptus ſit ab eiuſdem iudicis iuriſdictione? Et recte reſpondit Alex.III. in hac ſpecie,iuriſdictionem iudicis, â quo prouocatum eſt, ſolum ſuſpenſam manere reſpectu cauſæ,de qua appellatur. Ratio eſt ex Panormitano in præſenti,num.1.nam immediata cauſa appellationis eſt grauamen appellanti illatum,quod cum non contingat reſpectu aliarum cauſarum,ſed ſolum reſpectu cauſæ, â qua appellatur,ſolum reſpectu illius appellatio poterit ſuſpendere iuriſdictionem, non vero in alijs cauſis.

3 Illud autem in textu noſtro difficillimum eſt,an appellans poſſit prætextu interpoſitæ appellationis iudicem,â quo appellauit, quaſi ſuſpectum recuſare,ſi pendente appellationis cauſa coram eodem iudice ſuper alio negotio conueniatur? Dubitationem nouet, nam Vlpianus in l. vnica, ff. apud eum â quo appellatum eſt, ait aliam cauſam agere compellendum,dum probat non licere appellanti iudicem, â quo appellauit, quaſi offenſum,& ſuſpectum recuſare,ex illa offenſione, quæ per appellationem iudici inferri videtur.Nam(vt inquit Vlpianus ibidem) habet appellans,ſi illum grauauerit iudex, promptum appellationis remedium:nam & ſi ex appellatione interpoſita aliqua offenſionis cauſa ſubeſſe videatur,non tamen idonea eſt, vt iudex recuſari poſſit,vt ſuſpectus.Abſurdum enim eſſet, inquit Ioannes Andreas in præſenti, ſolam pendentiam appellationis iudicem â quo ſuſpectum efficere, cūm ex facto,& nuda voluntate appellantis procedat appellatio,& forte ex falſa cauſa ad illum finem interiecta, vt impediretur iuriſdictio iudicis â quo.

4 At vero iure noſtro Canonico, quamuis appellās poſſit ſe defendere, coram iudice â quo appellauit in alia cauſa conuenitur, ex deciſione tex. noſtri,iuncto cap. Romana,§. cum vero,de appellationibus lib.6. in quo iuri Ciuili aſſimilatur ius Canonicum;in alio tamen ius Canonicū â diſpoſitione iuris Ciuilis recedere videtur,dum permittit appellanti coram iudice â quo ſuper alia cauſa conuento,illum vt ſuſpectum recuſare

pro-

propter appellationis pendentiam, quasi facilius iure Canonico, siue ordinarius, siue delegatus iudex ex suspitione recusari possit, quam iure Ciuili, quo id non ita facile permittitur, l. apertissimi, C. de iudicijs. Eo enim iure aliud proditum est remedium contra suspitionem, scilicet, per alterius non suspecti adiunctionem, vt testatur Iustinianus nouella 86.

5 Nec me latet, Bartolum in d. l. vnica, C. apud eum à quo appellatur, &c. in ea fuisse sententia, vt existimet iure Ciuili iudicem etiam ordinarium ex hac sola causa, quod sententiam dixerit, & ab ea appellatum sit, quasi suspectum recusari possit. Videtur tamen difficilis hæc sententia, & repugnare decisioni textus in l. siquis prouocatione, C. de appellationibus, vbi quamuis suspectus dicatur iudex à quo appellatur; non tamen appellanti permittitur illius recusatio, sed prouocatio duntaxat, si iterum contrariam dicat sententiam. Quam Bartoli sententiam explicat Hostiensis, vt procedat in eo casu, quando iudex appellationi interpositæ non detulit, sed illam reijcit, quod interdum & iudex facere potest, l. si cuius appellatio. cum lege sequenti, ff. de appellationibus recipiendis: quasi eo casu maior suspicionis causa videatur adesse. Quod multi extendunt ad illum casum, quando per interpositam appellationem inferioris iudicis sententia retractatur, quasi tunc magis sit detecta veritas suspicionis. Quæ ratio per se non est sufficiens, cum sæpe etiam bene latæ inferiorum sententiæ à superioribus reformentur: non enim semper melius iudicat qui nouissimus sententiam dicit, vt testatur Vlpianus in l. 1. post principiũ, ff. de appellatio.

6 Vnde aliter Butrius in præsenti existimat, non sufficere in his casibus solam appellationem interpositam, sed vlterius desideretur maior suspitionis, & offensi animi significatio, quasi non sufficiat probare appellanti grauamen illatum, nisi vltra probetur ex malo animo illatũ fuisse. Quæ non placet Panormitano, qui num. 3. difficilem esse huius rei probationem considerat, cũm consistat in probatione illorum, quæ in animo latent, quæ tota in coniecturis consistit, l. Fulcinius, §. latitare, ff. quibus ex causis in possessionem eatur. Quare Panormitanus magis probat Ioan. Imolensis sententiam existimãtis in præsenti recusationis causam per se sufficiẽtem esse ipsam sententiam, si ab ea appellatum est, veluti ex quadam generali iuris præsumptione, quôd iudex offensas ex appellatione aures haeat. Sic tamen restringit Panormitanus eam doctrinam, vt non obtineat indistincte, sed in eo dũtaxat, qui talis sit moribus, vt in appellatione iniuriam colligat, & illius vlciscendæ incumbat studio; & ita resoluit solam appellationem, alijs non concurrentibus indicijs, quæ suspicionem inducant, non sufficere, vt præstent recusationis causam.

7 Quæ doctrina parum distat à doctrina Antonii de Butrio, quæ valde probabilis est: nã si malus animus iudicis probari posset simul cũ appellatione ab eius sententia interposita, sufficiens suspicionis causa induceretur ad recusandum iudicem à quo in alia causa. Neque obstat dicere animum difficiliter posse probari, cum solus Deus sit cordiũ, cogitationumque scrutator. Nihilominus à iure his in casibus determinatæ sunt probationes: recurrẽdũ enim est ad cõiecturas, præsumptiones, & similitudines, vt copiose traddit Menochius de arbitrarijs, casu 361. num. 2. Socinus consilio 28. num. 14. volumine 1. Corneus consilio 45. volumine 3. Mandosius regula 5. quæst. 4. num. 7. Imo & probatur per ipsius declarationem iuratam, dicentis id habuisse in animo, ita Guido Papa, quæst. 614. Velamera decisione 45. Oldradus consilio 286. & innumeri relati à Mascardo de probationibus tomo 1. conclusione 94. num. 5. & conclusione 95.

8 Denique in hac difficultate Ioan. Andreę sententia obtinuit, quod in omnibus recusationibus præscriptum sit, quod soli voluntati recusantis non stetur, sed super allegata suspicione arbitri assumantur, qui de illa cognoscant, cap. secundo requiris 41. §. tertio postulas, cap. cum speciali 61. infra eodem, vbi nos latius dicemus quam minimum à iure Ciuili recedatur. Neque vsus appellationis à iure permissus suspicionem offensionis facit, eam namque pati debet ex legis necessitate, vt iudex ad quem cognoscat an iusta sit, vel non appellatio, l. si cuius appellatio, ff. de appellatio. recipiendis. Neque iudex debet æstimare sibi iniuriam per appellationem fieri, l. & in maioribus, C. de appellatio. si modo appellatio iniuriose, & cum conuitio non interponatur, l. illud la primera, ff. de appellationibus, l. iudici, ff. de iniurijs: ita vt sicut sinistra suspicio aduersus iudicem ex necessitate muneris iudicantem non sufficiat in ipsa sententia, nisi aliunde etiam de prauatus illius animus detegatur: sic etiam ipsa sola contraria sententia per se non sufficiat ad suspicionem; sed alijs adminiculum faciat. Neque contrarium probat tex. noster in illis verbis: *Eum potest si voluerit tanquam suspectum vitare*, quæ plurimum videntur voluntati appellantis tribuere, quasi sufficiens sit causa, quod contra illum semel iudicauerit, quod assertiuis verbis proponitur in cap. proposuit, infra eodem, ibi: *Quia ille omnino suspectus est*. Sed adhuc dicendum est, hanc rem tam liberæ voluntati appellantis permittendam non esse, etiam si postea sententia, à qua appellatum fuit, retractetur: nam id sine vitio iudicis à quo fieri potest, l. 1. ff. de appellationibus: vel propter nouas probationes, allegationes ve, prout appellanti permittitur, l. amplio rem, C. de appellatio. l. per hanc, C. de temporibus appellationum. Vnde cum id iudici ad iniuriam non recte referatur, non poterit ex eo consequenter iusta suspicionis causa desumi.

9 Sed adhuc restat dubitatio, an iure Ciuili ex sola suspicione prolatæ sententiæ, & illati grauaminis, à qua appellatum est, inducatur suspicio, possitque ea ratione, & eo iure recusari iudex? Et respondet Panormitanus in præsenti, nu. 4. & relati ab Alexandro consilio 180. lib. 2. distinguendum esse: nam, aut loquimur de iudice delegato, & is poterit recusari, etiam ex nuda voluntate, dummodo recusatio non appareat manifeste frustratoria, d. l. apertissimi, C. de iudicijs, d. cap. cum speciali: & sic nõ est necesse probare

aliud

aliud grauamen aut loquimur de iure ordinario. Et puto quod olim non poterat recusari ratione huius suspicionis, vt considerant Abbas, & Butrius in præsenti: quod probare videtur tex. in d. l. vnica, ff. apud eum à quo appellatur aliam causam agere compellendum: ibi enim Vlpianus pręsupponit offensionem, & nihilominus ea ratione denegat recusationem, & reddit causam, quia potest denuo appellare. Ratio est, nam olim iudex ordinarius non poterat iure Ciuili recusari, vt notatur in d.l. apertissimi, C. de iudicijs. Hodie vero nouiori iure potest recusari, non vt in totum à causæ cognitione excludatur, sed vt ei detur adiunctus, authentica si vero contigerit, C. de iudicijs.

10 Vnde ego arbitror, quod hodie de iure Ciuili poterit probato grauamine modis supra explicatis peti adiunctus, iuxta formam tex. in d. authentica si vero contigerit, C. de iudicijs. Et cum hac limitatione debet intelligi tex. in d.l. vnica, ff. apud eum à quo appellatur aliam causam agere compellendum: de quo latius dicemus in d. cap. cum speciali infra eod. titulo. Et cum his finiuntur hæc iura.

AD TEXTVM IN CAP. SI DVOBVS 7. HVIVS TITVLI, CAP. ad Romanam, cap. anteriorum, 2. quæst. 6. cap. Romana in principio hoc titulo lib. 6. l. 1. §. siquis in appellatione, l. Imperatores, ff. de appellationibus, l. si actor, C. eodem titulo, titulus, ff. quis, & à quo appelletur, cap. non putamus de consuetudine lib. 6. l. 18. titulo 23. p. 3.

CONCLVsio est. *Si à iudice inferiori vnus appellat ad Summũ Pontificem, & alius ad inferiorem, tenetur appellans ad Papam comparere ad citationem inferioris iudicis, saltim appellationẽ suam allegaturus; aliàs valebit processus coram inferiori factus, nisi cognouisset appellationem fuisse interpositum.* Quod vt intelligas sic facti speciem proponere potes: Litigabant duo coram Episcopo, quorum vnus ad Papam appellauit, & alter ad Archiepiscopum, & hic accessit ad illum intra diem appellationis, proponens se ad eius audientiam appellasse tacito de alterius appellatione ad Sedem Apostolicam. Citatus ergo fuit ab Archiepiscopo, qui ad Papam appellauerat, qui prætextu interpositæ appellationis ad Papam corã Archiepiscopo nihil respondit, & ea ratione ab ipso fuit excommunicatus. Quærebatur, an valeret excommunicatio, & respondet tex. noster valere excommunicationem propter eius contumaciam; nisi aliàs Archiepiscopus cognouisset illũ ad Sedem Apostolicam appellasse: eandem fere nostri tex. conclusionem probant iura omnia supra in inscriptione allegata.

2 Dubitandi rationem mouet primo: nam videtur dicendum quod etiam data ignorantia Archiepiscopi, adhuc excommunicationis sentẽtia ab eo lata non valeret: nam excommunicare actus est iurisdictionis, qui fieri nequit nisi ab habente excommunicandi potestatem; sed quando antea ab Archiepiscopo appellatum est, cum eius iurisdictio per appellationem suspendatur, cap. venientes, de iureiurando, excommunicatio ab eo prolata valere non potest, cap. per tuas, cap. pastoralis, §. verum, infra isto titulo: sufficit enim, vt excommunicatio non liget, antea appellatum esse, de quo plura adduximus in præsenti repetenda in cap. 1. huius tituli à num. 49. ergo non recte respondet textus noster appellantem ad Papam ab Archiepiscopo excommunicari posse.

3 Secundo mouet dubitationem, nam vlterius videtur excommunicationem latam contra illum, qui ad Papam appellauit, valere non potuisse: nam ille, qui sententiam excommunicationis contra aduersarium obtinuit, illam dolose obtinuit, tacendo coram iudice inferiori appellationem ab aduersa parte ad Sedem Apostolicam fuisse

fuiſſe interpoſitam. Et conſequenter proceſſus non potuit valere; ſicut neque ſententia, argumento text. in l. ſi prætor, §. Marcellus, ff. de iudicijs, dum probat ſententiam latam contra abſentem per falſas allegationes non valere.

4 Sed his non obſtantibus vera eſt ſuperior concluſio. Pro cuius explicatione, & decidendi ratione primo ſcire oportet, vtroq; iure, & ciuili, & canonico ex æquo commune eſſe, quod à minori, ſeu inferiori iudice ad ſuperiorem appelletur; nunquam ad minorem, neque ad parem, leg. 1. §. ſiquis in appellatione, leg. Imperatores, ff. de appellationibus, capit. Romana in principio, eodem titulo lib. 6. capit. non putamus, de conſuetudine lib. 6. Nam inferior ſuperiori legem dicere non poteſt, capit. cum inferior, de maioritate, & obedientia: imo par in parem non habet imperium, leg. nam Magiſtratus, ff. de receptis arbitris. Hæc enim eſt natura appellationis, vt ad ſuperiorem proximum interponatur, capit. anteriorum, 2. quæſt. 6. leg. 18. titulo 23. part. 3. & docuit latius Rebuffus tomo 3. ad conſtitutiones Galliæ, titulo de appellationibus in præfatione, num. 3. Azeuedo in leg. 1. titulo 18. libr. 4. compilat. num. 11. Paz 1. tomo, 6. part. in proemio, numer. 43. latiſsime Tuſcus verbo *appellatio*, concluſione 352. Quæ doctrina adeo vera eſt, vt non valeret contraria conſuetudo appellandi ad minorem, vel equalem iudicem, vt latius tradunt ſupra relati: quod explicat Præpoſitus in Rubrica huius tituli num. 26. Niſi ſimul eadem conſuetudine eſſet introductum, quod in cauſa appellationis iudex ad quem pro ſuperiori haberetur, veluti in oppidis dominorum particularium, *a donde el Alcalde Mayor ſuele conocer en primera inſtancia con los Alcaldes ordinarios, y tambien conoce en la ſegunda en grado de apelacion*: quo caſu ſiue ſtatutum municipale, ſiue conſuetudo procedit, & valida eſt, vt reſoluit Rebuffus vbi ſupra numer. 6. Et probari videtur in leg. 14. titulo 18. libr. 4. compilat. dum diſponit ſeruandas eſſe conſuetudines appellandi ad tribunalia, ad quæ aliàs de iure non eſſet appellandum, ex defectu iuriſdictionis cognoſcendi ſuper illis litibus: ergo probat dicta lex Regia valere tales conſuetudines, quaſi earum prætextu illi iudices maiores efficiantur iudici à quo.

5 Vnde procul dubio cauendum eſt à gloſſa in dict. leg. 1. §. ſiquis in appellatione verbo *minorem*, dum docet quod & ſi ad minorem, vel equalem iudicem appellari non liceat; ſi tamen appelletur, valebit appellatio: quoniam ſublata conſuetudine, doctrina gloſſæ improbabilis eſt ex ſupradictis; niſi gloſſam intelligas, quod eo caſu valeat appellatio ad equalem, non vt ipſe de cauſa cognoſcat, ſed vt cognitionem remittat ad iudicem maiorem, ad quem appellandum erat, vt probat textus in leg. 18. titulo 23. part. 3. quo caſu valebit appellatio, vt reſoluit gloſſa verbo *ygual*, in dict. leg. 18. & aduertit Villalobos in ſuis Antinomijs, litera A. numer. 180. Olanus in concordia Antinomiarum, litera A. num. 129. Si vero ad minorem appellaretur, ex dict. leg. 18. non valeret appellatio. Et hoc modo Gregor. in dict. leg. 18. verbo *ygual*, declarat gloſſæ doctrinam in dict. leg. 1. §. ſiquis in appellatione verbo *minorem*, & verbo *conſules*, quæ aliàs à Doctoribus cõmuniter reprobatur, vt procedat dum modo iudex ille, ad quem appellatur, equalis iudici à quo, ſit eiuſdem Regni, & dominij. Aliàs, cum non poſſet cauſam ad ſuperiorem remittere, non valeret appellatio, ſed haberetur pro deſerta, & ſententia tranſiret in rem iudicatam, vt probare videtur textus in dicta lege 18. in fine.

6 Ex qua doctrina vtiliter ad praxim infero primo, quod cùm iudices *de Conſiſtorio* in cauſis decem millium marapetinorum ex leg. 7. titulo 18. libr. 4. compilat. ſint equales iudici ordinario loci, ſi appareat lite coram illis pendente eſſe maioris valoris dictis decem millium marapetinorum, tenentur illam cauſam ſuperiori remittere, ad quem aliàs appellandum erat, nec poterunt deſertam appellationem declarare, vt conſuluit Angelus conſilio 336. à num. 3. Azeuedo vbi proxime, num. 15. Imo etiam, quamuis ad minorem iudicem appellatum eſſet, non dum eſſet deſerta appellatio ſi ſimul quando fuit interpoſita eſſet illa clauſula ordinaria adiecta: *Y para ante quien con derecho puedo y deuo*; nam eo caſu tenebitur iudex ille cauſam remittere ſuperiori, ad quem cauſæ cognitio pertinebat: ad illum namque viſus eſt appellare ex vi illius clauſulæ generalis.

7 Secundo infertur ex ſupradictis, à ſententia Vicarij ad Epiſcopum non eſſe appellandum, cùm non habeat ſuperiorem iuriſdictionem, ſed eamdem prorſus cum Vicario, vt in dict. capit. non putamus de conſuetudine libr. 6. & docuit Guido Papa deciſione 336. numer. 41. niſi aliud conſuetudo introduxerit, vt reſoluit Zabarela conſilio 32. numer. 4. Imola conſilio 120. Quæ doctrina in Vicario Generali procedit: ſecus vero in foraneo, à cuius ſententia recte ad Epiſcopum appellatur: nam eius tribunal inferius eſt Epiſcopali, vt reſoluit Panormitanus conſilio 45. num. 2. lib. 2. Alexandro conſilio 12. num. 4. lib. 6. Calderinus conſilio 2. ſub titulo de appellationibus, & relati à Tuſco verbo *Epiſcopus*, concluſione 300.

8 Tertio infertur ad quæſtionem difficilem, an à ſententia delegati ad delegantem ſit appellandum? De qua diſputat Fachineus lib. 1. controuerſiar. cap. 78. Goueanus lib. 1. variarum cap. 46. Quintana Dueñas, de iure, & imperio lib. 2. cap. 7. à num. 29. Morla in emporio, titulo 2. in præludijs, à numer. 90. Aretinus conſilio 131. Alexandro conſilio 282. libro 2. Iure enim ciuili certum eſt à delegato ad delegantem non appellari, ſed ad ſuperiorem ipſius delegantis, vt probat tex. in l. 1. §. 1. ff. quis, & à quo appelletur, non alia ratione niſi, quia is cui iuriſdictio mandata eſt nihil proprium habere dicitur, ſed eius qui mandauit vtitur iuriſdictione, l. 7. §. qui mandatam, ff. de officio eius. Et ita ſententia à delegato prolata, ab ipſo delegante prolata cenſetur: vniuſque enim idem tribunal, & auditorium eſſe iudicatur, ſicut de Epiſcopo, & eius Vicario diximus, cap. 1. de cõſuetudine lib. 6. cap. Romana de appellationibus, lib. 6.

9 Eſt tamen proculdubio hac in re diſcrimen conſtituendum inter ius Ciuile, & Canonicum: nam ſuperior doctrina iure Ciuili indiſtincte procedit; iure vero Canonico ſeruari debet diſtinctio præſcripta in cap. ſuper quæſtionum, §. porro, de officio delegati, & in cap. ſi delegatus eodem titulo lib. 6. vt ſi delegatus totam cauſam ſubdeleget nihil ſibi ſeruando, tunc ad ſuperiorem delegantis appelletur. Si vero aliquid ſibi reſeruauerit, ad ipſum interponatur appellatio, vt in d. cap. ſi delegatus, vt obſeruant Quintana Dueñas, Fachineus, & alij ſupra relati. Hæc vero cum diſtinctione procedũt in delegato Principis, aut alterius iudicis ordinarij: nã à delegato Principis ad Principem appellare neceſſe eſt, niſi alius delegatus Principis iudex eſſet eiuſdem cauſæ ordinarius: tunc enim virtute ordinariæ iuriſdictionis, quæ excitata videtur, quam tanquam delegatus cauſam ipſam definire creditur, ita vt ab eo non ſit ad Principem appellandum, ſed ad proximum ſuperiorẽ iudicẽ, cap. licet in corrigẽdis, de officio ordinarij, vt reſoluunt innumeri relati à Cenedo collectanea 157. ad Decretales.

10 Sed huic doctrinæ obſtat tex. in l. 1. C. qui pro ſua iuriſdictione, dum probare videtur à delegato ad delegantem eſſe appellandum, idem tex. in l. Imperatores, ff. de appellationibus, & in l. 1. in principio, ff. quis, & à quo appelletur. Bart. enim in dictis locis diſtinguit inter delegatum Principis, aut alterius, ita vt ſi delegatus Principis ſubdelegauerit, ab eius ſubdelegato ad delegantem appelletur: & ſic inquit Bart. procedit tex. in d. l. 1. C. qui pro ſua iuriſdictione cum ſimilibus. Si vero delegatus alterius id fecerit, ab eius ſubdelegato non ad ipſum delegantem, ſed ad eiuſdem ſuperiorem appellare neceſſe eſt, & ſic procedit tex. in d. l. 1. §. 1. ff. quis, & à quo appelletur. Alij vero putant horum iurium diſidium componendum eſſe iuxta diſtinctionem præſcriptam in d. cap. ſuper quæſtionum, ita Francus in cap. dilecti el tercero, num. 30. infra iſto titulo, Longoualius in l. Imperiũ, 2. p. num. 9. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. Quorum omiſſa opinione, ego puto illorũ iurium nullam eſſe antinomiam: nam tex. in d. l. 1. §. 1. ff. quis, & à quo appelletur, loquitur in iudice delegato, à quo ad delegantem appellatio non admittitur; textus vero in d. l. 1. in principio, ff. quis, & à quo appelletur, loquitur in iudice dato. Diuerſum enim eſt delegare, aut iudicem dare, ſicut & differunt mandare iuriſdictionem, & iudicem dare: iuriſdictio enim in vniuerſum mandatur, datur tamen in vna cauſa, l. cum prætor 12. §. 1. ff. de iudicijs, & declarat Gellius lib. 14. noctium Attic. cap. 2. Rebardus pro tribunali, cap. 11. Robertus lib. 4. ſententiarum, cap. 23. & relati à Menochio de arbitrarijs lib. 1. quæſt. 2. vt Longoualius notat vbi ſupra, nu. 2. Scotus in Rubrica de officio eius, num. 48. In iudice ergo dato receptum eſt, appellationem ab eo tanquam ab inferiori ad iudicem dantem eſſe interponendam, vt aduertit Quintana Dueñas de iuriſdictione, & imperio lib. 2. cap. 7. num. 9. Morla in emporio titulo 2. in præludio. n. 90.

11 Sed his omnibus obijci poteſt textus difficilis in l. 2. ff. quis, & à quo appelletur, dum docet à legato Proconſulis poſſe ad Proconſulem appellari, cum tamen vtriuſque vnum ſit tribunal, & vnum auditorium, ſicut de Vicario, & eius Epiſcopo dictum eſt: ergo appellatio à minori ad maiorẽ fieri non eſt neceſſe; d. lex. 2. interpretum ingenia torſit. Ego breuiter reſpondeo primo, quod tex. ille in d. l. 2. ſpecialiter loquitur in mulctis imponendis, quas ſuæ iuriſdictioni nõ obtemperantibus legatus Proconſulis imponit, à quibus nulla interponebatur appellatio. Poteſt tamen eas Proconſul appellatione non interpoſita minuere, vel in totum tollere, non per viam appellationis aditus, ſed alio modo poterat cognoſcere de earum iniquitate, vt Goueanus explicat lib. 1. varia. cap. 46. Quam interpretationem nõ probo: nam tex. in d. l. 2. expreſſe ait appellari à legato poſſe ad Proconſulem. Neque impropriã debemus admittere Iuriſconſulti locutionem. Quare magis aſſertior Cuiacio lib. 7. obſerua. cap. 21. qui optima ratione contendit à legato appellari poſſe ad Proconſulem: ea enim ratione à delegato ad delegantem non appellatur, quoniam delegatus nihil proprium habet, ſed aliena vtitur iuriſdictione, d. l. 2. §. qui mandatam, ff. de officio eius, & ita vnus reſpectu alterius non cenſetur inferior: quæ ratio appellationem excludit. Legatus vero Proconſulis etſi nihil habeat proprium, antequam ei à Proconſule iuriſdictio mãdetur, vt in l. legati, ff. de officio Proconſulis, mãdata vero iuriſdictione aliquid proprium habere dicitur: ergo non eſt mirum, quod à legato ad Proconſulem appelletur, vt in d. l. 2. Quod abſurdum eſſet, niſi legatus aliquid proprium haberet; nam legatus iuriſdictionem ſuo iure habet, licẽt non antequam ei à Proconſule mandetur.

12 Quarto infertur ex ſupra dictis, quod cũ âppellatio gradatim fieri debeat ab inferiori ad proximum ſuperiorem, ſicut honores, & Magiſtratus gradatim conferuntur, l. vt gradatim, ff. de muneribus, & honoribus: inde eſt, quod omiſſo medio appellatio non ſit admittenda. In quo ârticulo diſcrimen eſt inter ius Ciuile, & Canonicum: nam iure canonico omiſſo medio, etiam ſi Patriarcha ſit, vt in cap. antiqua de priuilegijs, à quocunque iudice rectè ad Papam appellatur, cap. licet ex ſuſcepto, de foro competenti, cap. ad Romanam, 2. quæſt. 6. & probatur in textu noſtro, & in cap. ſolicitudinem 54. infra eodem. Quod non ſolum procedit quando ad Papam prouocatur, ſed etiam ſi prouocatio ad legatum fiat, quæ proculdubio omiſſo medio fieri poteſt, obſeruat Guido Papa deciſione 221. num. 5. & deciſione 366. num. 49. Vuem. in præſenti nu. 2. & nos ſupra in cap. 2. tradidimus huius tituli. Quæ iure canonico procedunt, quando omiſſo medio appellatur ad Papam, vel eius legatum: ſecus vero ſi appellaretur ad Metropolitanũ omiſſo Epiſcopo, quæ appellatio non admittitur, cap. dilecti 66. infra hoc titulo, Calderinus conſilio 1. & 2. ſub titulo de appellationibus, Abbas conſilio 45. lib. 1. procederet tamen dicta appellatio parte aduerſa nihil opponente. Et hoc modo intelligit Vueme. tex. in d. cap. dilecti. Iure vero Ciuili neque ad Principem omiſſo medio admittitur

titur appellatio, l. Imperatores, ff. de appellatio. nam cum grauioribus detineatur negocijs Princeps, noluit in 1. instantia ad se aditū aperire. Si vero omisso medio appellari contingat, appellatio non ideo nulla erit; sed ei debebit remitti, ad quem iure interponēda erat, vt in d. l. 1. §. siquis, d. l. Imperatores, ff. de appellatio. & resoluit Baldus consilio 99. lib. 3. Castrensis cōsilio 194. lib. 2. Iure tamen Regio sæpe omisso medio ad Principem appellatio admittitur, facit tex. in l. 1. titulo 1. lib. 4. compil. vbi Azeuedo, num. 39. l. 18. titulo 23. p. 3. & tex. in l. 14. titulo 18. lib. 4. compil. v. g. cum ad dominos locorum â sententia iudicis ordinari oppidi liceat appellare, *Segun lo dispuesto en la Prematica de Guadalaxara*: cuius verba retulit Auiles, cap. 38. prætorum, glossa, *ante nos*, num. 3. Nihilominus receptum est, vt omissis dominis appelletur ad Principem: quotidie enim in his locis appellatur ad Regia tribunalia, vt notant Azeuedo d. num. 39. Couarruuias in practicis, cap. 4. num. 9. Dueñas de iurisdictione, & imperio lib. 2. cap. 1. â num. 351. Gutierrez in practicis lib. 1. cap. 42. Quæ res hodie sine controuersia est. In alijs vero iudicibus locorum Regalium appellatio omisso medio nō admittetur, nisi in quibusdam casibus, quos vulgo dicimus *casos de Corte*, de quibus in l. 5. tit. 3. p. 3. & disputat late Couarruuias in practicis, cap. 6. & 7.

13 Sed cum ad superiorem semper sit appellandum, ille casus praxi celebris est; si duo iudices de eadem causa cognoscentes diuersi fori sint, v. g. si litigantes in Clericum, & laicum cōpromisserunt, ab eorum sententia ad quem sit appellandum? Quo in casu appellandum esse ad superiorem Clerici putat Præpositus in Rubrica de appella. num. 29. quando compromissum in ipsos factum est tanquam in arbitros; secus si vt in arbitratores, v. g. si laici in Clericum compromittant ea lege, vt in quibusdam articulis procedat secundum ius, & iustitiam; in alijs vero tanquam arbitrator. Eo enim casu â capitulis, in quibus tanquam arbiter processit seruato iuris ordine, appellandum est ad superiorem arbitri iudicātis, ex doctrina Bart. in l. 2. C. vbi, & apud quem, sequitur Abbas in cap. cûm dilectus num fin. de arbitris, & in cap. Quintauallis, num. 29. de iure iurando, Lanfrancus in tractatu de arbitris, q. 19. & est communis vt testatur Couarruuias lib. 2. Varia. cap. 12. At vero respectu capitulorum, in quibus tanquam arbitrator processit, vbi reductio petēda est ad arbitrium boni viri, peti debet coram iudice ordinario illius, contra quem petitur, vt testatur vbi supra Couarruuias: vel corā illo iudice, ad quem aliâs causæ cognitio pertinebat, vt aduertit Couarruuias lib. 2. varia. cap. 18. num. 5.

14 Secundo principaliter ad nostri tex. explicationem scire oportet, quod perinde actori, vt reo, si sententia iudicis grauetur, appellare licet: quod ex textu nostro colligunt omnes communiter, & probatur in l. si actor, C. de appellationibus. Cui consequens est, quod ab vna eadēque sententia actor, & reus simul appellare possunt, si vterque grauatus sit, v. g. si reus pro parte condemnatus, & pro parte absolutus sit, & cum multis petitionibus accumulatis reus ex quibusdam condemnatur, ex alijs vero absoluitur, cap. Raynutius verso, *sed vtraque pars*, cap. Raynaldus verso, *a cuius*, de testamentis: nam solum appellatur â grauamine illato, cum appellatio ad præsidium oppressionis sit inuenta, cap. cum speciali 61. §. porrò, infra eodem tit. Vbi ergo grauata pars non est, appellare non licebit: nam hoc esset iudici debitum honorem denegare, contra regulam tex. in cap. vt debitus honor, infra eodem, l. omnem honorem, C. quando prouocare non est necesse.

15 Difficilis ergo est Iustiniani constitutio relata in d. l. omnem honorem, dum probat actori appellationem denegari, quando reus condēnatus est; nihil vero de litis expensis iudicatum; vel reus ab illarum petitione compensatis expensis absolutus est, l. properandum, §. si autem alterutra, C. de iudicijs, vt aduertunt Abbas, & Butrius in d. cap. significauerunt, de exceptionibus. Ea enim ratione, etsi victus appellare possit; victor tamen non admittitur propter non factam expensarum condēnationem; non tam quia simpliciter sit prohibita appellatio, quam quia superuacua sit victoris appellatio alterutro appellante, quod aperte demonstrat tex. in d. l. omnem honorem, quæ sub Rubrica tituli proponitur quando appellare non est necesse. Si enim in eo casu simpliciter esset prohibita appellatio, tex. ille sub titulo quorum appellationes non recipiuntur proponeretur. Potest ergo vterque appellare. Sed necesse non habet victor (cûm vno appellante tota causa ad superiorem deuoluatur) vt emendetur grauamen, cum appellatio vtrique sit communis, l. ampliorem, C. de appellatio. & ita in casu interdictæ appellationis, de quo in d. l. omnem honorem, per iudicem appellationis sententia emendari possit quoad omissam expēsarum condemnationem. Et ita, quamuis altero appellante superuacua sit alterius appellatio; nō tamen prohibita, & interdum necessaria, v. g. quando sententia diuersa continet separata capitula: tunc enim appellatio vnius alteri prodest, quando sententia vnicum est capitulum, vt in d. l. ampliorem. Hodie autem moribus introductum est consuleiūs fieri, si ab vtraque parte appellatum sit.

16 Quibus suppositis, restat vt videamus quid obseruandum sit, & qua ratione, in proposito nostri tex. temate, quando solum vterque actor, & reus ab eadem iudicis sententia simul prouocant; sed alter ad Pontificem, alter vero ad ordinarium superiorem, vtrius appellatio sit potior? Et in textu nostro decisum est, potiorem esse appellationem ad Papam, ita vt hæc quasi ad maius tribunal interposita ad se trahat aliā, quæ ad ordinarium inferiorem interponitur, argumēto tex. in l. contra pupillum, §. 1. ff. de re iudicata, l. 2. in fine, titulo 7. p. 3. & ibi Gregor. glossa fin. Sed an id procedat ex maioritate iudicis prouocati, an vero ex anticipatione prouocantis dubium est? In qua dubitatione Decius in præsenti putat, huius rei causam non in comparatione personarum, nec in maioritate prouocati tribunalis

lis conſiſtere, ſed in ordine interpoſitæ appellationis, vt quæ tempore prior eſt, iure quoque ſit potior. Idque aſſerit Decius apertiſsime comprobari ex textu noſtro, vbi appellario ad Papam fuit interpoſita ex eo ſolo, quod ab altero litigatorũ prius ad Pontificem prouocatum ſit, quàm alter ad ordinarium prouocaret, ea ratione: nam poſterior appellatio ad ſuperiorem ordinarium interpoſita plane ſuperuacua fit, cùm ex vi prioris appellationis ad Papam tota iuriſdictio, & cauſæ cognitio ad illud ſit deuoluta. Et idem eſſet (inquit Decius) ſi alter litigatorum prior ad ordinarium appellaſſet: tunc enim appellatio ad Papam poſterior traheretur ex vi prioris ad ſuperiorem iudicem ordinarium, ea ratione: nam iuris regula præſcripta eſt, quòd is qui prior appellat prior agere debet, l. qui prior, ff. de iudicijs. Ita vt in textu noſtro ex ordine ſcripturæ deprehendatur, prius ab vno ex litigantibus ad Papam fuiſſe appellatum, quàm ad ordinarium appellaretur: quodque ob id cum prior etiam, & potior merito debuit eſſe.

17 Sed ego in hac difficultate exploſa penitus opinione Philippi Decij Panormitano aſſentior, cuius ſententia receptior eſt. Fragile enim eſt illud Decij argumentum deſumptum ex ordine ſcripturæ: nam regulariter ordo intellectus ordini ſcripturæ præfertur, l. 1. §. prius, ff. de vulgari, l. talem, ff. de heredibus inſtituendis, præcipue: nam quando diſponentis mens certa eſt, ordo ſcripturæ non attenditur, l. in ijs, §. fin. ff. de ſolutio. Indiſtincte ergo Panormitanus conſtituit, in hoc articulo, appellationem ad Pontificem interpoſitam, etiam ſi tempore poſterior ſit, præferendam eſſe, vt ſemper minus maiori cedat. Imo alio quin generaliter verum eſt, quod in concurſu plurium iudicum, cùm apud omnes ſimul cauſa agitari non poſsit, qui maior eſt ſemper præferatur minori, vt probat aperte tex. in l. contra pupillũ 54. §. fin. ff. de re iudicata. Præterea, nam in textu noſtro nullum eſt verbum, in quo ordinis, ſcripturæque rationem habendam eſſe in propoſito temate deprehendatur. Solum enim illud in cõſideratione haberi, inquit textus noſter, an iudex minor prouocatus ſciat alterum ex litigantibus ad Papam prouocaſſe, quaſi data inferioris ſcientia nullam prorſus habeat iuriſdictionem reſpectu illius, qui ad Papam appellauit. Si vero id ignoraſſet, quamuis in rei veritate iuriſdictione careat inferior prouocatus iudex; tamen propter fundamentum ordinariæ iuriſdictionis eatenus ſaltim iuriſdictionem habet, vt poſsit contumaciam citati non comparentis coercere: nam ille, qui priuilegium fori habet, à iudice ordinario citatus coram illo comparere debet, & ibi priuilegium allegare, vt iudex poſsit æſtimare an ſua ſit iuriſdictio, l. ſiquis ex aliena, ff. de iudicijs, ibi: *Prætoris enim eſt æſtimare an ſua ſit iuriſdictio, vocati autem non contemnere auctoritatem prætoris: nam, & legati, & cæteri, qui reuocandi domum ius habent, in ea ſunt cauſa vt in ius vocati veniant priuilegia ſua allegaturi.* De quo videndus eſt Corſetus in ſingulari verbo, *iuriſdictio* primo, fol. mihi 316. gloſſa celebris in cap. ſuper litteris 20. verbo *niſi*, de reſcriptis, Bart. in l. non videtur per totam, ff. de iudicijs. Vnde in caſu textus noſtri, quamuis nõ comparentem, vt contumacem poſsit excommunicare prouocatus iudex, id tamen facere non poterit, ſi coram eodem iudice compareat, & alleget ſe ad Papam appellaſſe. Idemque erit, ſi iudex ordinarius prouocatus cognouiſſet appellatum eſſe ad Papam: nihil enim eo caſu intereſt, an iudex appellationem ad Papam interpoſitam cognoſcat allegante appellatore, vel non allegante; nam in vtroque caſu authoritati Pontificis reuerenter deferre debet plerũque enim nihil intereſt vnde ſcientia cõparetur; nam qui certus eſt amplius certior eſſe non poteſt, l. 1. in fine, ff. de actionibus empti.

18 Neque his ſuppoſitis obſtant argumenta ſupra pro dubitandi ratione adducta. Non primũ, nam reſpondet gloſſa in præſenti, quod etſi appellatione interpoſita ſententia excommunicationis poſtea lata non liget, vt latius diximus ſupra in cap. 1. iſto titulo à num. 49. at in præſenti ratione contumaciæ valuit prædicta excommunicationis ſententia: debuit enim ire coram iudice ordinario prouocato, & allegare ſuum priuilegium, d. l. ſiquis ex aliena 5. ff. de iudicijs. Sed merito hanc gloſſæ doctrinam reprehendit Panormitanus, eo quod argumento non ſatisfaciat, quamuis aliàs vera eſſet. Quare reſpondetur, quod textus in argumento adductus in d. cap. per tuas, d. cap. paſtoralis, §. verum infra eodem, loquuntur in ſententia excommunicationis lata à iudice à quo, quæ poſt appellationem lata non valet, cùm eo caſu iudicis à quo iuriſdictio ſuſpenſa ſit, cap. ſi à iudice, cap. non ſolum hoc titulo lib. 6. At vero textus noſter loquitur in excommunicatione lata à iudice ad quem, qui iuriſdictionem habet virtute appellationis interpoſitæ, licet ſit elidibilis oppoſita exceptione alterius appellationis ad Papam interpoſitæ.

19 Neque obſtat ſecũdũ, cuius difficultate oppreſsi interpretes laborant varios adducentes intellectus. Ego tamen reſpondeo, quod textus in argumento adductus in dict. l. ſi prætor, §. Marcellus, ff. de iudicijs, loquitur quando quis virtute falſæ allegationis obtinuit contra abſentem ſententiam. At in ſpecie text. noſtri nullam falſitatem allegauit; ſed ſolum tacuit appellationem fuiſſe ad Papam interpoſitam ab aduerſa parte: quam tamen ipſe allegare non tenebatur. Nam licet impetrans nihil debeat tacere, quod habeat Principem in contrarium mouere, cap. poſtulaſti, cap. ſuper litteris (vbi nos latius diximus) de reſcriptis: at vero pars non tenetur in iudicio allegare ius alterius partis, ad quod vulgò allegatur textus noſter, vt aduertit in præſenti Abbas, num. 10. Qua ratione ſententia excommunicationis, de qua loquitur textus noſter, non dicetur lata dolo litigãtis. Imo, & recepta eſt Innocentij doctrina in præſenti, dicentis, quod etiam in principali tenuiſſet proceſſus geſtus contra abſentem. Quod verum puto, nam appellatio detulit iuriſdictionem illi iudici, ad quem ab vno ex litigantibus prouocatum eſt; quamuis elidi poſsit oppoſita exceptione de appellatione ab aduerſa parte ad Papam interpoſita: ſubſtinebitur ergo rectè proceſſus parte tacente, & non opponente. Vnde ſic intelliges noſtrum textum, & limitabis textum in d. §. Marcellus,

cellus,& in leg.Seiæ,ff.de tutoribus,& curatoribus datis,&c.l.1.C.si ex falsis allegationibus, de quo Romanus consilio 454.sibi enim debet imputare,qui contumaciter noluit allegare suum priuilegium.Vnde inferri potest,quod si absenti exceptio declinatoria,vel peremptoria competeret, & fuit contumaciter absens, non auditur volens illam proponere,nisi intra illud tempus,quo præsens illam proponere potuisset.Ratio est, quoniã contumacia illum præsentem facit,cap. veritatis de dolo,& contumacia:non enim melioris conditionis debet esse contumax,quam sit obediens. Si autem præsens esset,& debito tempore non excepisset,amplius non audiretur, cap. pastoralis,de exceptionibus,l.2.C.sententiã rescindi non posse: ergo neque etiam si fuerit contumaciter absens.

20 Sed pro maiori huius doctrinæ explicatione,libuit eam per varias conclusiones explicare.Prima sit.Quando notorium est,iudicem non habere iurisdictionem,ab eo citatus non tenetur comparere ad allegandum priuilegium, quasi in hoc casu non procedat regula textus in dict. leg. siquis ex aliena 5.ff.de iudicijs,vt resoluunt Abbas,Butrius,& alij in cap.veniens,de accusationibus,Bart.& alij in leg.2.ff.siquis vocatus non ierit,& ibi glossa,verbo *sciatur*. Quæ doctrina procedit etiam,quando etsi iudex iurisdictionem habet,illam tamen habet exceptione elidibilem, & hoc notorium:eo enim casu comparere non tenebitur,vt sentit glossa nostra, glossa per textũ ibi, in Clementina pastoralis, 5.notorium, de re iudicata, glossa celebris in cap.si Episcopis,3.quæst.2. quæ probat quod quando reus euidenti exceptione se tueri potest,non valet citatio,neque citatum arctat.At vero quando dubium est,tenetur comparere,& suum priuilegium allegare;aliàs vt contumax plectendus erit ex textu nostro,& in dict. l.siquis ex aliena:quamuis semper sit(inquit dicta glossa)tutius comparere,& priuilegium allegare. Et hinc est,quod Clericus citatus à seculari iudice non tenetur comparere, nisi dubium sit an sit Clericus, vt copiosè resoluit Oldradus consilio 83.Hostiensis in summa de dolo,& contumacia, §.1.verso *quandoque ratione iudicis*,Bart.in l.3. per illum text.ff.de iudicijs,Butrius in cap. prudentia in principio,de officio delegati,Imola in cap. cũ ordinem de rescriptis.

21 Aduertendum tamẽ est non sufficere esse id partibus notorium,aut alijs,nisi sit etiam & iudici notum;aliàs citatio ab eo facta valebit,& notat Romanus per text.ibi in l.2.ff.siquis in ius vocatus non ierit, Cardinalis in Clementina quia contingit, in 3. oppositione,de religiosis domibus,dum docet quod etsi notorium sit locum non esse tutum,nihilominus proponi, & allegari debet,quia poterit iudici non constare,cap. de manifesta,2.quæst.1.debet enim iudici vt iudici notum esse.Vnde & si receptum sit notorium probari non debere,ex adductis à Marsilio cons.38.n.1. Alex.cons. 37.lib.7.Baldo cons. 229.num.5.volumine 1.Herculano de negatiua probanda,nu.60. Zephalo consilio 82.num.52.lib. 1. Gail de pace publica lib.2.num.23.& late resoluit Mascardus de probationibus,tomo 2.conclusione 1108. per totam; nihilominus tamen debet coram iudice allegari: nam & si notorium ab onere probandi releuet,non tamen releuat ab onere proponendi, ex glossa ab omnibus recepta in Clementina appellanti de appellationibus, Bertrandus consilio 149.num.4.volumine 1.Boerius consilio 18.nu. 54.volumine 3.Bursatus consilio 43.num. 26. & relati à Mascardo vbi supra conclusione 1109.per totam. At vero si notorium ex actis resultaret, esset que iudici notum, etiam nemine allegante, iudex suppleret,vt in dict.leg.2.infine, ff. siquis in ius vocatus, cap. cum olim de verborum significatione,ex relatis à Mascar.vbi proxime,n.5.

22 Nec mihi placet Baldi sententia in leg. generaliter,C.de Episcopis,& Clericis, dicentis quod quãuis,quãdo notoriũ est iudicẽ non habere iurisdictionem,citatus cõparere non teneatur; at vero quando illam habet,est tamen notorium esse elidibilem per exceptionem,adhuc teneatur comparere citatus ad allegandum priuilegium, etiam si de illo iudex sit citatus. Non enim placet hæc doctrina. Verius est non esse differentiam constituendam,an notorium sit iudicem non habere iurisdictionem,an vero illam habere exceptione elidibilem:vtroq; enim casu si id cognouerit iudex,citatus coram illo comparere non tenebitur,nec valebit processus à iudice factus etiam contumaciæ punitiuus.Quod,vt recte in præsenti aduertit Beroius,nu.23.ad finem,aperte probatur in text.nostro:in eo enim iudex iurisdictionẽ habebat,sed exceptione elidibilem;& tamẽ probat, quod si iudex cognouerit citatum ad Papam appellasse,non potest ipsum non comparentem excommunicare:& tamen poterat esse,quod ille coram illo comparens illa exceptione non vteretur, quod Baldus pro sua doctrina cõsiderabat,& probat expresse glossa in Clementina pastoralis, §. notorium in verbo *prsana* de re iudicata.

23 Secũda ergo sit conclusio.Quod si iudex sciens sit se inter aliquos non habere iurisdictionem,contra absentem nullo modo procedere potest:imo processus factus,siue in principali negotio,siue contumaciæ punitiuus,non valebit. Hæc conclusio est Panormitani in præsenti,nu. 14. & est comuniter recepta ex Beroio in præsenti.n.31. & n.35.Nec loquimur in hoc art. de prorogatione iudicis alieni,iuxta ea quæ notantur in l. 1. & 2.ff.de iudicijs,& latius diximus in cap. de causis de officio delegati:nam ex quo aduersa pars fuit contumaciter absens,non est iudicis prorogatio in cũsideratione.Nunquam enim iurisdictionem absens,& contumax prorogat,vt resoluit Innocẽtius in cap. innotuit,de eo qui furtim ordinẽ suscepit,Baldus in l.siquis ex consensu,C. de Episcopali audientia,Angelus in dict.l.2.ff.siquis in ius vocatus.Prorogatio enim vtriusq; partis consensu fit,dict.l.1.& 2. ff. de iudicijs:absens vero, & contumax in iurisdictionem iudicis alieni non cõsentit, imò potius illam negligit,dict.l. siquis ex aliena,ff.de iudicijs,l.de ætate,§.qui tacuit, ff. de interrogatorijs actio.Si vero pars præsens ignoraret an iudex haberet iurisdictionem nec ne, prorogatio non habebit locum:nã de consensu vtriusq;partis prorogatur iurisdictio,quando vterq; scit iurisdictionem ad illum iudicem non pertinere,dict.l.2,in principio,ff.de iudicijs.

14 Tertia ſit cõcluſio. Quãdo iudex, & pars præſens probabiliter ignorant iudicem non habere iuriſdictionem, proceſſus contumaciæ punitiuus omni reſpectu validus eſt, etiam quatenus continet aduerſarij commodũ propter eius ignorantiam, quæ ſibi ad illud prodeſt, ſicut etiam prodeſt iudicis ignorantia adhoc, vt proceſſus contumaciæ punitiuus valeat, quatenus iudicis fauorem concernit. Sed contra eam concluſionem obijcit Beroius in præſenti, num. 38. tex. in l. ſi forte, ff. de officio Præſidis, dum probat quod data probabili ignorantia valet totus proceſſus, & non ſolum quatenus contumaciæ punitiuus eſt, facit etiam tex. in cap. audita de reſtitutione ſpoliatorum, vbi proceſſus factus in cauſa principali vigore primi reſcripti reuocati per ſecundum data probabili iudicis ignorantia valet. Et ea ratione Romanus ſingulari 59. reſoluit valere geſta per Vicarium Epiſcopi reuocatũ eo ignorante. Sed reſpondetur facile, quod concluſio noſtra procedit quando iudex ipſo iure iuriſdictionem non habet, quo caſu ignorantia iudicis, aut partis iuriſdictionem non tribuit, argumento tex. in l. priuatorum, C. de iuriſdictione omnium iudicum. Et ita recte dicimus in concluſione, quod data ignorantia iudicis, & partis valet proceſſus geſtus, quatenus contumaciæ eſt punitiuus, non vero reſpectu negotij principalis. At vero tex. in d.l. ſi forte cum ſimilibus loquitur de illo, qui iuriſdictionem habebat, quamuis exceptione elidibilem; quo caſu valet proceſſus propter tolerabilem ignorantiam. Et ſic intelliges tex. in d.l. ſi forte, dum probat acta à Præſide prouinciæ, etiam poſt aduentum ſucceſſoris, illo ignorante valida eſſe; nam Præſes prouintiæ non ſolum retinet iuriſdictionem vſque ad ſucceſſoris aduentum, ſed etiam vſque dum Præſes ipſe ſciat ſucceſſoris aduentum, l. meminiſſe, ff. de officio Proconſulis. Sic etiam in d. cap. audita iudex habebat, & retinebat iuriſdictionẽ, quoniam per ſecundum reſcriptum non tollitur ipſo iure primum, ſed opere exceptionis, cap. cæterũ de reſcriptis. Et hac ratione cum morte mandantis ipſo iure delegati iuriſdictio extinguatur, cap. gratum, de officio delegati, cap. cum veniſſent de teſtibus, l. & quia, ff. de iuriſdictione omniũ iudicum, l. mandatum, C. mandati, §. recte, inſtituta eodem, cap. fin. §. officium, de officio delegati lib. 6. ea ratione proceſſus poſtea agitatus non valet, quamuis delegatus probabiliter mortem delegantis ignoret, vt aduertit Abbas in d. cap. gratum. Ratio eſt, nam cum per mortem iuriſdictio ſit extincta, ſola ignorantia non poteſt tribuere iuriſdictionem, ex Bart. in d.l. & quia, ff. de iuriſdictione omnium iudicum, & in d.l. 2. ff. de iudicijs, gloſſa in l. eius qui in prouintia, verbo *ignoraſſet*, ff. ſi certum petatur. Et cum his abſoluitur tex. iſte.

TEXTVX IN §. DENIQVE HVIVS CAPITIS SI DVOBVS 7. HVIVS TITVLI DE APPELLATIONIBVS.

IVM in principio huius textus dictum ſit, appellationem ab inferiori ad ſuperiorem proximũ immediatũ eſſe proponendam, l. Imperatores, ff. de appellatio. cap. dilecti el tercero infra eodem, comparationem ſuperioris ad inferiorem metiri oportet, non ex perſona appellantis, neque ex genere cauſæ, ſed ex perſona iudicis à quo appellatur, vt qui in eum ex maiori Magiſtratu iuriſdictionem habet, iudicatum ab eo vel emendet, vel confirmet, & ita iudex, qui appellatur eius iuriſdictionis, competẽs eſſe debet, vt appellatio valeat, l. 1. C. vbi, & apud quem. Vnde recte probat textus noſter à ſeculari iudice regulariter non eſſe ad Papam appellandum, neque à ſeculari ad Eccleſiaſticum iudicẽ: nam cũm Eccleſiaſticus reſpectu ſecularis iuriſdictionem non habeat, neque ex diuerſo multo minus ſecularis reſpectu Eccleſiaſtici, de vno ad alium appellare non licet, iuxta ea quæ notantur in cap. venerabilem de electione, cap. nouit de iudicijs. Recte etgo dicimus, neque ad Papam â iudice laico appellandum, nam & ſi ſuprema ſit eius poteſtas, vt latius diximus in d. cap. nouit, vtriuſque tamen Eccleſiaſticæ, & ſecularis poteſtatis iuriſdictio diuerſa eſt, nec confundi debet, docuit latiſsime Tuſcus concluſione 351. verbo *appellatio*, num. 29. & probatur in l. 8. tit. 3. lib. 4. compil. & ibidem Azeuedo, num. 2. Couarruuias in practicis, cap. 4. & relati à Zenedo collectanea 61. num. 7. ad Decretales.

2 Sed ſuperior doctrina varias recipit declarationes. Nam primo (vt ex eodem noſtro §. colligitur) de ciuili iudice, qui temporali Papæ ſubiectus eſt iuriſdictioni, vel ſubiectus etiam inferioribus alijs Eccleſiaſticis iudicibus, rectè ab eo tanquam ab inferiori ad ſuperiorem Eccleſiaſticum

ſticum appellari poſſe certum eſt, etiam ſi litigãtes vtrinque laici ſint. Si vero caſum proponamus ê conuerſo, videlicet, quando iudex Eccleſiaſticus temporalem iuriſdictionem â ſeculari habet, dubium erat an ad ſecularem, an ad Eccleſiaſticum eſſet appellandum? Ad ſecularem videbatur ex paritate rationis, quaſi eo caſu Eccleſiaſticus iuriſdictionem mere temporalem haberet, quamuis perſona eſſet Eccleſiaſtica. At vero eo caſu ad Eccleſiaſticum eſſe appellandum proxime ſuperiorem, ſtatuit Innocentius IIII. in cap. Romana, §. debet autem, de appellationibus lib. 6. quaſi eo caſu ratione perſonæ mutata ſit iudicij qualitas, niſi aliud ſit de conſuetudine, aut priuilegio, vt in cauſis feudalibus ſeruatur, cap. ex tranſmiſſa ſupra de foro competenti.

3 Secundo declaratur textus noſtri regula, vt propter iuſtitiam notorie denegatam â iudice ſeculari poſsit adiri Summus Pontifex, etiam per viam appellationis, argumento tex. in cap. ad Romanam el 2. 2. quæſt. 6. in eius generalitate: & probatur in cap. ex tranſmiſſa, de foro competenti, cap. ex ſuſcepto eodem titulo, & probat gloſſa in cap. quoniam, 10. diſtinctione, gloſſa in cap. nouit de iudicijs, verbo *noſtram*, & reſoluit Beroius in præſenti num. 12. Imo & receptum, quod ratione arduæ cauſæ, & magnæ difficultatis eius, poteſt Pontifex adiri, & inter laicos iudicare, etiam in terris Eccleſiæ non ſubiectis, per textum, & ibi omnes communiter, in cap. per venerabilem, qui filij ſint legitimi. Cum ergo in his caſibus Papa ſit inter laicos iudex competẽs, & adiri poteſt principaliter, ſequitur euidenter, quod etiam per viam appellationis poterit adiri, cum omnibus ſit maior, cap. cuncta per mundum, 9. quæſt. 3. & omnium dicitur iudex ordinarius, cap. per tuas, de ſententia excommunicationis: de quo plura diximus ſupra in d. cap. nouit, de iudicijs.

4 Tertio declaratur, quod ſtante conſuetudine appellandi â ſeculari ad Eccleſiaſticum, appellatio interpoſita valeat, vt in d. cap. licet ex ſuſcepto, de foro competenti, & iure noſtro probatur in l. 8. titulo 3. lib. 4. compil. vbi Azeuedo â num. 2. & relati â Zenedo ad Decretales, collectanea 61. num. 7. Quæ doctrina euidenti ratione comprobatur, nam iudex appellationis iudex ordinarius eſſe dicitur: ordinariam autem iuriſdictionem non ſolum dat Princeps, ſed & conſuetudo, & loci ſtatutum iuxta notata in l. & quia, ff. de iuriſdictione omnium iudicum. Inde que apud nos ea etiam praxis inualuit, vt â violentia Eccleſiaſticorum iudicum ad ſeculares iudices recurratur, in omnibus Eccleſiaſticis cauſis (excepta cauſa hæreſis) non per viam veræ appellationis, ſed cuiuſdam extraiudicialis defenſionis, vt latius explicauimus in cap. 2. de iudicijs, & tradunt relati â Zenedo collectanea 17. ad Decretales, & collectanea 5. ad Decretum, Couarruuias in practicis, cap. 35. Morla in emporio, titulo 2. quæſt. 10. per totam.

5 Sed huic doctrinæ fortiter obſtant huius noſtri §. verba, *ibi: Et ſi de conſuetudine Eccleſiæ teneat ſecundum iuris rigorem credimus non tenere.* Quę verba, vt intelligantur, ſciendum eſt, quôd in eo textu dicitur de rigore non eſſe accipiendum de illo rigore, qui æquitati opponitur, & æquitati plerumque cedit, de quo loquitur textus in l. 1. C. de legibus, & in l. placuit, C. de iudicijs: ſed rigor in d. §. noſtro accipitur pro certa iuris diffinitione, aut regula. Quo ſuppoſito, apertè textus noſter conſtituit, quod etſi de conſuetudine Eccleſiæ valeat appellatio â ſeculari iudice ad Papam; non tamen valet ſecundum iuris rigorem, ideſt, ſecundum iuris regulas. Quæ doctrina apertè ſuperioribus aduerſatur; imo repugnat textui in d. cap. ex ſuſcepto, de foro competenti: vbi aperte probatur, quod ex conſuetudine â iudice ſeculari poteſt appellari ad Eccleſiaſticum, etiam in his, quæ non ſunt de temporali Eccleſiæ iuriſdictione: ergo ſtante eadem conſuetudine multo melius poterit ad Papam appellari. Quæ difficultas omnibus interpretibus difficilis viſa eſt. Sed pro eius ſolutione ſcire oportet, quod ſi conſuetudo ſit in loco, in quo appellatio interponitur, quod poſsit â ſeculari in quacunque cauſa ad Papam appellari, vel ad alium Eccleſiaſticum iudicem, tunc talis conſuetudo ſeruanda erit & appellatio valebit. Et hoc modo procedit textus in d. cap. ex ſuſcepto, vt in præſenti aduertit Beroius num. 2. Si ergo ex conſuetudine loci appellari poteſt â iudice ſeculari ad Epiſcopũ, multo melius poterit ex eadem conſuetudine appellari â ſeculari iudice ad Papam, ex generalitate textus in d. cap. ad Romanam, 2. quæſt. 6. neque his aduerſatur textus noſter, nam dum docet quôd conſuetudine ſtante appellandi â ſeculari ad Eccleſiaſticum, & ad Papam, ſecundum iuris regulas talis conſuetudo non valebit, non loquitur de conſuetudine loci, vbi appellatur, ſed de conſuetudine, quæ erat in ipſa Curia Romana appellandi â ſeculari iudice ad Papam. Quo caſu inquit textus noſter, quod appellatio non valebit ſecundum iuris regulas, non obſtante conſuetudine Eccleſiæ Romanæ, idque ſignificant noſtri textus verbæ ibi. *Si de conſuetudine Eccleſiæ*, id eſt Romanæ: nam ſimplici Eccleſiæ appellatione Romana intelligitur. Ratio differentiæ eſt, nam primo caſu valet appellatio ſtante conſuetudine ipſius loci, quæ loco legis habetur, l. de quibus, ff. de legibus: illi enim illius loci potuerunt inducere conſuetudinem, & tacito conſenſu ad illius obſeruantiam obligare, videlicet, quod poſsint â ſecularibus iudicibus ad Eccleſiaſticum, vel Papam appellare, d. cap. licet ex ſuſcepto: populus enim per legẽ, aut conſuetudinem ſibi iudicem ordinarium poteſt conſtituere, d. l. & quia, ff. de iuriſdictione omnium iudicum. At vero conſuetudine Eccleſiæ Romanæ id induci non poteſt quo ad illos, qui non ſunt de ſua iuriſdictione, l. extra territorium, ff. de iuriſdictione omnium iudicum, cap. 2. de conſtitutionibus lib. 6. Et ideo rectê dixit textus noſter, quod illi, qui non ſunt de iuriſdictione Eccleſiæ, rectè non obſtante cõtraria Romanæ Curiæ conſuetudine ad ſuperiorem laicũ appellant, non ad Papam, alium ve Eccleſiaſticũ iudicem.

6 Quæ omnia procedunt ita, vt â iudice ſeculari ad Eccleſiaſticum non poſsit appellari, vt nec etiam Clericus aliâs in foro ſeculari litigans,

v. g. quan-

verbi gratia, quando ſuper re temporali laicum conuenerit coram ſeculari iudice, cap. ſi Clericus laicum, de foro competenti: tunc enim tota cauſa ciuilis eſt; neque ideo Eccleſiaſtica reputabitur, ex interuentione illius Clerici, niſi & iudicis perſona eſſet Eccleſiaſtica. Neque etiam puto verum quod Felinus, & Beroius in præſenti notant, tunc à laico iudice inter laicos poſſe ad Papam appellari, quando iudex nullum alium haberet ſuperiorem, ad quem appellatio interponeretur. Nam cum is eſſe non poſsit niſi Princeps, aut ipſius prætorio Præfectus, vt Vlpianus teſtatur in leg. 1. ff. à quibus appellare non licet, ſtultum eſſet quærere ad quem à Principe appellari poſsit. Et cum his finitur textus iſte.

TEXTVS IN CAP. EX RATIONE 8.

huius tituli de appellationibus.

DE materia huius textus videnda ſunt quæ diximus ſupra in cap. cum ſit Romana 5. huius tituli.

CAP. MEMINIMVS 9. CAP. SVGGESTVM 15. HVIVS TITVLI DE APPELLATIONIBVS, CAP. DILECTI 52. EODEM TITVLO.

CONCLVDIT. Si reus poſt citationem, vel notitiam litterarum iter arripuit ad Curiam, delegatus iudex in cauſa procedere debet; ſecus vero ſi arreptio itineris facta ſit ante incæptum iudicium. De materia huius textus plura dicemus in cap. vnico, infra de Clericis peregrinantibus.

Mouet dubitãdi rationẽ primo textus in cap. ſuggeſtum 15. infra eodem, dum probat non eſſe neceſſarium citationem præceſiſſe arreptionem itineris, ad hoc vt delegati iudicis iuriſdictio ſuſpendatur: ergo contra textum noſtrum. Et confirmatur ex textu in cap. vt debitus honor, infra eodem, dum probat nuntij miſsionem ad Curiam nihil operari, quominus mittens poſsit interim à partibus conueniri.

Mouet ſecundo dubitandi rationem textus in l. ignorare, C. de reſtitutione in integrum: in cuius ſpecie contra abſentem Reipublicæ cauſa, qui procuratorem non dimiſit, ſaltim ad miſsionem in poſſeſsionem ex primo decreto procedi-

tur, ex quo non defenditur? ergo etiam multo minus ex arreptione itineris liberabitur.

2 Pro cuius intelligentia primo ſcire oportet, quod arreptio itineris ad Principem non ſuſpendit indiſtincte iuriſdictionem iudicis à quo, etiam delegati Apoſtolici, vt in præſenti aduertit Abbas, num. 1. de quo plura diximus in cap. vnico, de Clericis peregrinantibus, à num. 6. Illud vero eſt obiter ſciendum, arreptionem itineris vim habere præſumptæ appellationis; adeo, vt ſicut poſt veram appellationem nouata iure attentati reuocantur, ſimiliter poſt præſumptam, qualis eſt illa, quæ naſcitur ex arreptione itineris, vt in textu noſtro, & in cap. cum dilecti 52. infra eodem: habet enim talis arreptio itineris vim appellationis, argumento tex. in cap. cûm cauſam, de officio delegati, cum adductis à Puteo deciſione 17. Quod etiam procedit tûm in arreptione itineris facta ad inferiorẽ à Principe, qui aliâs per viam querelæ adiri poterat.

3 Non tamen habet hæc itineris arreptio appellationis vim, niſi quando fit ratione alicuius illati grauaminis, vt aduertit Decius in d. cap. cûm dilecti, num. 3. aliâs non ſuſpendit iuriſdictionem iudicis inferioris adeô, vt nouata poſt eam itineris arreptionem non reuocentur vt attẽtata. Et idem eſt, ſi talis arreptio non intimetur parti, aut iudici: nouata enim poſt intimationem reuocantur, vt attentata, de quo plura Lancelo-

tus

ius de attentatis 2. parte cap. 12. ampliatione 15. Maranta in speculo 3. parte sextæ partis principalis, quæst. 7. num. 391. Beroius consilio 6. à num. 4. de quo plura diximus in d. cap. vnico, de clericis pêregrinantibus, num. 8.

4 Secundo supponendum est, quod vnusquisque in sua patria, & in loco proprio originis ad munera sustinenda inuitus cogi potest, vt probat tex. in l. incola, ff. ad municipalem, etiam si alibi quam in origine domicilium habeat, idem probat tex. in l. filios, & in l. fin. C. de municipibus, & originarijs lib. 10. Et ea ratione omnes agnoscunt interpretes, quod quisque in sua patria, & origine non minus quam in loco domicilij in ius vocari, & conueniri potest, si ibi deprehensus sit, ex glossa in l. hæres absens, §. at si quis, verbo *debebit*, ff. de iudicijs: ex aliena enim iurisdictione, videlicet, ex loco domicilij illûc non posset euocari, ex Bartulo in l. assumptio, §. filius, ff. ad municipalem. Cum autem Roma sit omnium patria, qui sunt sub orbe Romano, l. Roma, ff. ad municipalem, & colligitur ex Cicerone in oratione 2. pro l. agraria, receptum est quê quam Romæ deprehensum rectê ibidem iuditio conueniri posse, l. si is qui Romæ, ff. de iudicijs: adeo, vt ibi conuentus regulariter ius reuocandi domum non haberet, nisi ibi ex necessaria causa esset, veluti legationis, appellationis, & aliæ similes, l. 2. §. legatis, l. non aliâs, ff. de iudicijs. His enim casibus iudex remittere debebit conuentum ad proprium iudicem, saltim præstita cautione de se domi sistendo, vt in d. l. 2. §. penultimo versiculo *sed vtrum*, ff. de iudicijs: imô, si dies actionis exitura esset, ibi etiã litê cõtestari coget, vt in domicilio peragatur, l. sed etsi, §. sed etsi dies, ff. de iudicijs, de quibus latius tractauimus in c. fin. de foro cõpetenti. At vero siquis cõueniatur alio loco extra domicilium, si ibi non contraxit, deliquit, aut se soluturum promisit, poterit iudicium illud declinando proprium domicilium reuocare, l. hæres absens, §. fin. ff. de iudicijs; nisi aliud particularis locorum consuetudo suadeat. Cum ergo ratione communis patriæ quis possit Romæ conueniri, rectê dubitatur an interea, quàm Romæ est, possit in loco propri domicilij cõueniri, & illûc trahi: nã regulariter nõ tantum deprehensus in loco domicilij ibi rectê conuenitur, sed etiam absens illûc ex loco in quo abest in ius vocari potest, l. 4. §. Prætor ait, ff. de damno infecto. Absenti enim Reipublicæ causa hoc est peculiariter conceſſum, ne cogatur inuitus Romæ respondere, vt expresse constitutum est in cap. fin. de foro competenti.

5 Ex his principijs, de quibus latius in d. c. fin. diximus, natum videtur quod in textu nostro respondit Summus Pontifex, contra eum, qui iter Romam, ideſt, ad Sedem Apostolicam, vt ad communem patriam, & matrem arripuit, per iudicem siue ordinarium, siue etiam à Papa delegatum non posse in loco domicilij extra Romam iudicio procedi: sicut nec posset contra eũ agi quandiu Romæ existit. Quasi æquum videatur vt priuilegium, quod propter Maiestatem Sedis Apostolicæ ibi existenti conceditur, illi quoque concedatur, qui Romam cogitans iter arripit, quasi paulo post Romæ futurus sit, vt ex ea hora, qua se ad iter composuit, videatur transisse in protectionem Sedis Apostolicæ. Quod peculiare est peregrinantibus, præcipuê Clericis, cap. siquis Romipetas, 24. quæstione 3. de quo latius diximus in d. cap. vnico, de Clericis peregrinantibus.

6 Sed hæc doctrina, & nostri tex. decisio procedit si res integra sit, videlicet, si à iudice domicilij, vel à delegato, coram quo prius conueniri potest, cœptum esset iam iuditium parte citata: quo casu, ad subterfugiendum iuditium in ius vocato nihil prodest quod alterius fori postea esse cœperit, vt in ea causa ius reuocandi domum non habet quasi præuentus, l. siquis posteaquã, ff. de iudicijs: sicut etiam ad munera sustinenda destinatus non liberabitur, si postea renuntiet incolatui, & alibi domicilium suum transferat, l. incola la segunda, ff. admunicipalem. Vbi enim iudicium non solum acceptum, sed etiam susceptum est (sola enim iudicis citatione rectê cœptum dicitur) ibi debet finem accipere, l. vbi cæptum, ff. de iudicijs, l. penultima, ff. de iurisdictione omniũ iud. cap. proposuisti, de foro cõpetenti: ne aliâs sit in potestate rei transmigratione sua, & iudicem, & aduersarium eludere, quod ius nõ patitur, cap. suggestum infra eodem. Voluntas enim eludẽdi iudicẽ ex eo solo absque alia probatione præsumitur, ex ratione temporis, videlicet, quod is qui iter arripit ad Principem, non prius, sed tunc primũm cum apud suum iudicem in ius vocatus est id facit. Quæ præuentionis potestas non solum in ordinario, sed etiam in delegato Principis procedit, vt perinde ex delegati citatione, sicut ordinarij quis præuenire possit, & priuilegio communis patriæ priuari. In eo tamen est discrimen inter ordinarium, & delegatum Papæ, quod sola scientia iter arripientis, quod possit coram ordinario conueniri, non impedit hûc itineris arrepti effectum; impedit tamen illum sola notitia, quod coram dato à Papa iudice in ius trahi possit, vt statim dicemus in solutione ad primum.

7 Ea ergo est huius textus sententia, quod peregrinatio, & itineris arreptio ad Sedem Apostolicam, non eximit peregrinantem prioris sui iudicis, siue ordinarij, siue delegati, si ad minus per eum sola citatione præuentus sit. Quod intelligitur, & solum procedit in sola, nudaque, & indeterminata arreptione itineris, nulla expressa causa, neque aduersus iudicem querela proposita: nam si id per formam appellationis fiat propter grauamẽ aliquod, facilius impedietur iudicis progressus, habebitque ea itineris arreptio effectum transferendi causam ad Papam, vt in d. cap. dilecti 51. infra eodem.

8 Fatemur enim itineris arreptionem vim appellationis habere, vt Panormitanus, & alij omnes vulgò agnoscunt in d. cap. dilecti: adeo, vt nouata post talem itineris arreptionem attentata dicantur, & vt talia reuocanda. Et sic intelliges textum in d. cap. dilecti, vbi excommunicatio Archiepiscopi post iter arreptum quasi nulla reputatur: nam in censuris Ecclesiasticis id obseruatur, vt latiu⁹ diximus in cap. 1. supra isto titulo

à num. 49. ex Vuemeſio in cap. paſtoralis 53. §. verum in principio infra eodem, Couarruuias in cap. Alma mater 1. p. §. 10. num. 4. Gutierrez in quæſtionibus canonicis lib. 1. cap. 1. à num. 90. Suarez de cenſuris, diſputatione 3. ſectione 6. Auila de cenſuris, 2. p. cap. 5. diſputatione 5. dubitatione 11. & dicemus in cap. præterea 40. infra eodem, quod videlicet quamuis attentata poſt appellationem ſint ipſo iure nulla, & aliquãdo ex euentu appellationis reuocanda, vt diximus in d. cap. 1. ſupra iſto titulo, in ſolutione ad 3. ex textu in cap. non ſolum, de appellationibus lib. 6. ſemper tamen & omni caſu ſunt nullæ cenſuræ, quæ poſt appellationem proferuntur; adeo vt iudex appellationis debeat declarare, quod nullum fuerit illarum cenſurarum vinculũ, cap. 1. cap. ad præſentiam, cap. ad hæc, hoc titulo, cap. per tuas, de ſententia excommunicationis.

9 Illud vero eſt in difficili, nam viua voce à ſententia diffinitiua, ſtatim ab eius pronunciatione, vel in ſcriptis ex interuallo, & etiam ab interlocutoria appellandum eſt, l. Seio, l. à ſententia, §. fin. ff. de appellatio. Et ideo multi putant itineris arreptionem, de qua in d. cap. dilecti, & in ſimilibus, ita demum pro appellatione accipi debere, ſi cætera quoque appellationis ſolemnia obſeruentur: adeo, vt dixerint, neceſſe eſſe vt ſcripto, expreſsis appellationis cauſis, id iudici à quo intimetur, & more ordinariæ appellationis petantur apoſtoli, iuxta tex. in 1. cap. ab eo, de appellationibus lib. 6. & copioſe ex nouioribus reſoluit Marcus Antonius Nata conſilio 606. Ambiguum enim argumentum continet ipſa per ſe nuda itineris ad Papam arreptio, an appellationis, an vlterius cuiuſcunque rei cauſa fiat, argumento tex. in d. cap. vnico, de Clericis peregrinantibus, vt merito iudici, à quo eo modo receditur, id ſit apertius ſignificandum. Quod facilius, & commodius fieri nequit, quam obſeruata præſcripti iuris formula, ita vt itineris arreptioni vis, & effectus appellationis attribuatur, non quia iter arripitur, ſed quod animo appellantis id factum eſt, etiam ſi verbo *appello* non vtatur. Sicut etiam pro appellante habetur, qui ſe protectioni Sedis Apoſtolicæ ſubijcit, etiam ſi verbum *appello* non expreſſerit: ita proculdubio aliqua deſideratur itinerantis declaratio, vt aperte denotant verba d. cap. dilecti, ibi: *Et ipſis propter dictam cauſam ad Romanam Eccleſiam venientibus.* Neceſſe ergo videbatur, quod appellatione facta iter arriperetur, d. capit. ſuggeſtum, vel arrepto itinere ſignificaretur ea arreptum fuiſſe intentione, quæ abſque verbis potuit fieri declaratio, verbi gratia, ſi in veſtigio grauaminis illati ſe itineri accingebat: eo enim ipſo tranſibat in protectionẽ Sedis Apoſtolicæ, aduertit Guido Papa deciſ. 436. n. 104. Et ita recte Baldus in d. cap. dilecti, hunc appellandi modum per itineris arreptionem vocat tacitam, latentem, & interpretatiuam appellationem.

10 Declarantur tamen ſupra dicta omnia, vt procedant non ſolum in arreptione itineris, ſed etiam nuntij deſtinatione, ſi is proſequendæ appellationis cauſa Romam mittatur, cap. ad hæc, cap. conſtitutus, hoc eodem titulo de appellatio. Nihil enim refert per ſe, an per nuntium quis iter ingrediatur, l. 1. §. deieciſſe, ff. de vi, & vi armata: imo in ſpecie text. in d. cap. dilecti, de nuntio ad Sedem Apoſtolicam miſſo, non vero de appellante iter arripiente quæſtio fuit propoſita. Sicut neque etiam intereſt, an ſit appellatio iudicialis, an vero extraiudicialis. Labitur ergo proculdubio Lapus, qui allegatione 39. horum iurium ſententiam ad extraiudicialem appellationem pertinere putat, ita vt exiſtimet in iudiciali coniunctim appellationem requiri, & itineris arreptionem, ſecus vero in extraiudiciali, in qua vnum, aut alterum ſufficere putat. Quæ diſtinctio mihi non placet, neque aliquo bono nititur fundamento; imo potius ſemper eſt apertior ſignificatio voluntatis, & intentionis appellandi iam conſtituto iudicio, quàm eo nondum cœpto, & ideo magis videtur neceſſaria formalis appellatio in extraiudiciali, quàm in iudiciali appellatione.

11 Sed quæret aliquis, an idem ſit dicendum de arreptione itineris ad Papam, ſeu ad quencunque iudicem ſuperiorem, verbi gratia, ad Archiepiſcopum ab Epiſcopo, ita vt pro appellatione etiam talis habeatur itineris arreptio? Et communius id pro honore, & priuilegio Sedi Apoſtolicæ tribuitur, quaſi ex poteſtatis plenitudine, quæ non eſt apud inferiores, cap. ad honorem, de authoritate, & vſu palij. Sed puto hoc reſpectu peregrinationis procedere, vt ſola illa, quæ fit ad Sedem Apoſtolicam, habeat illud priuilegium, de quo loquitur textus in d. cap. vnico de Clericis peregrinantibus. Sed in deferenda appellatione ad quoſcunque ſuperiores, etiam Papa inferiores, nulla eſt diſcriminis ratio: & ita ſicut is, qui ad Papam appellat, Sedis Apoſtolicæ protectioni ſubijcitur, cap. ad audientiam hoc titulo, ſic etiam in protectionem Archiepiſcopi tranſit, qui in eum appellat, cap. dilectis, hoc eodem titulo; quamuis interdum plus deferatur appellantibus ad Papam, quàm ad alios, vt iam diximus ſupra in cap. ſi duobus 7. huius tituli, vt copioſe notat Hoſtienſis in d. cap. dilecti.

12 Neque obſtant argumenta adducta in principio pro dubitandi ratione. Non primum ex d. cap. ſuggeſtum: nam reſpondet gloſſa, & Abbas vbique, quod textus in d. cap. meminimus loquitur, quando citatio arreptionem itineris præcedit; textus vero in d. cap. ſuggeſtum loquitur, quando ſola erat reſcripti notitia. Neque vnus alteri aduerſatur, nam deciſio textus in d. cap. meminimus, extenditur extra caſum citationis ad caſum ſolius notitiæ, ex deciſione textus in d. cap. ſuggeſtum. Nec nouum eſt in iure noſtro, quod vna deciſio per aliam declaretur.

13 Sed pro explicatione huius textus in d. cap. ſuggeſtum ſcire oportet, quod poſtquam de iter ad Sedem Apoſtolicam arripientibus, qualiter ſub protectione Sedis Apoſtolicæ maneant, dixerit Alexand. III. in d. cap. meminimus, ſtatim in d. cap. ſuggeſtum declarationem huius regulæ proponit. Nihil enim tam conſultò,

conſulto,& ſalubriter conſtitutum eſt,quod abuſu non poſsit in deteriorem partem trahi:recte in dict.cap.ſuggeſtum abuſus huiuſmodi profertur, allegans exemplum de illo,qui non tantum vt ſe ſubtrahat ſui iudicis iuriſdictione ad Sedem Apoſtolicam appellat,vel ad illam iter arripit;ſed eo animo,& ſtudio,vt priorem aduerſarij appellationem inutilem faciat. Nam(vt dictũ eſt)itineris arreptio,quando infertur grauamen, pro appellatione habetur,atque ita quod in dict. cap. meminimus generalius promiſſum videtur, id in dict. cap. ſuggeſtum ex cauſa reſtringitur: nulla enim eſt iuris tam generalis definitio, quæ aliquando non limitetur,l.cum pater,§. dulciſsimis,ff. delegatis 2. Id enim aperte in propoſito ſignificatur,nam ea,quæ ad certum vſum, & finem conſtituuntur, ad vſum contrarium neque pertrahi,neque extendi poſſunt,cap. ad noſtram hoc eodem titulo,l.quod fauore, C. de legibus. Cum igitur appellationis remedium ad oppreſſorum pertineat ſubleuamen,non eſt illius vſus retrahendus in contrarium, ſcilicet, ad opprimendam iuſtitiam, cap. cum ſpeciali, infra eodem: quod fit cum alterius appellatio eluditur,cum iudicis iuriſdictio euacuatur,& irrita reditur. Neque ſemper eſt neceſſe, quod iniuſta dicatur ſententia,vt iuſta ſit appellatio:ſæpe enim à iuſta ſententia iuſte appellatur,ſi quæ ſecundum acta iuſta ſit, & poſtea ad iniuſtitiam reducatur per remedium appellationis,ſeu per nouas allegationes,& probationes,vt in l. ampliorem, C. de appellationibus,l.per hanc, C. de temporibus appellatio. cap. cum Ioannes,de fide inſtrumentorum. Et ſic finitur textus iſte,

TEXTVS

TEXTVS IN CAP. SVPER EO 10. HVIVS TITVLI.

DE materia huius textus diximus ſupra in cap. 1. huius tituli.

TEXTVS IN CAP. DE APPELLATIONIBVS 11. HVIVS tituli, l. & in maioribus, C. de appellatio. l. non tantum, ff. eodem, l. 1. C. de pœna iudicis, qui male iudicauit, l. & in mulctis, C. de appellationibus.

CONCLVSIO eſt. Appellari licet non ſolum in maioribus, ſed etiam in minoribus cauſis, damnis, aut grauaminibus.

1 Dubitandi rationem mouet, nam iure noſtro receptum eſt de minimis curandum non eſſe: ergo quotieſcunque grauamen appellanti illatum minimum eſt, non eſt eius appellatio admittenda. Sic enim & Iuriſconſultus probat pro modica læſione, aut pro modica re in integrum reſtitutionem locum non habere, l. Seio, ff. de in integrum reſtitutione: idē probat textus in cap. etſi quæſtiones de ſimonia, vbi in rebus minimis ſimonia non attenditur, ſimilis textus in l. ſiquis 9. §. fin. aliâs incipit ſi oleum, §. fin. ff. de dolo malo, vbi actio de dolo malo in re modica non attenditur. Idque in alio propoſito, aut dubio probat Iuriſconſultus in l. Senatus, §. Marcellus, ff. delegatis 1.

Secundo mouet dubitationem, nam deciſioni, & verbis noſtri textus obſtat deciſio textus in d. l. & in maioribus, C. de appellatio. ſiquidem non in minimis cauſis appellationem admittere videtur, ſed ſaltim in minoribus, quaſi in minimis non ſit admittenda.

2 Sed his non obſtantibus vera eſt ſuperior concluſio. Pro cuius explicatione primò ſcire oportet in omnibus cauſis, ſiue maioribus, ſiue minoribus licitam eſſe appellationem, vt in d. l. & in maioribus ſtatuit Conſtantinus Imperator; ea adiecta ratione, quod iudex non debet exiſtimare iniuriam ſibi fieri eo quod litigator ad prouocationis cōuolauerit auxiliū. Habetur ergo in cōſideratione negotij qualitas: perinde enim appellari licet in criminali, atque in ciuili cauſa, l. nō tantum, ff. de appellationibus, l. eos, §. ſuper his, l. litigatoribus, C. eodem titulo, c. licet, de officio ordinari: & perinde etiam in fiſcalibus, ſicut in priuatis cauſis appellari licet, l. 1. C. de pœna iudicis, qui male iudicauit: perinde etiam in mulctis, ſicut in pœnis appellatur, l. & in mulctis, C. de appellatio.

3 Secundo ſcire oportet, dubium eſſe quæ dicatur in iure noſtro minima cauſa? Et gloſſa in præſenti, verbo *minimis*, exiſtimat minimam dici cauſam, quæ non excedit ſummam duorum aureorum, quoniam pro ea actio de dolo non datur, l. ſi oleum, §. fin. ff. de dolo, vel decem aureorum, vt in l. 3. §. quamuis, ff. ſi cui pluſquam per legem falcidiam, vbi poſtquam Vlpianus dixiſſet omnes legatarios, fideicommiſſarios ve illā cautionem heredi debere præſtare, de qua loquitur titulus ille, quod legatarius heredi caueat, vt ſi apparuerit eum amplius legatorum nomine ce piſſe, quām ex lege falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam det, &c. ſtatim in d. §. quamuis ab hac regula excipit legatarios illos, quibus minuta alimenta relicta ſunt, quos ait cautionem præſtare non debere. Et in eo propoſito minuta alimenta vocat decem aureorum, vt ea ratione legatarijs cautio remittatur: aliquando vero cauſa minima dicitur, quæ ad ſumptus iudiciales

tialis non ſufficit; cap. anteriorum, §. illud, 2. quæſt.6.

4 Sed ego puto dicendum eſſe (vt rectè in præſenti aduertit Philippus Francus) quod in caſibus, in quibus iure noſtro determinatum eſt, quæ ſit magna, quæ vero minima cauſa, iuris diſpoſitioni ſtandum eſt. In alijs vero, quæ dicatur magna, vel parua quantitas, quæ magna, vel minima cauſa, iudicis arbitrio relinquitur ſecundũ qualitatem perſonarum, negotijque varias circunſtancias, vt notabilis oſtendit gloſſa in l. illicitas, §. ne tenuis, ff. de officio Præſidis, & gloſſa in l. ſed ſi ſuſcepit, ff. de iudicijs, vbi cum territorium donatum eſſet, quamuis magnũ aliquantulum, terræ donatum dicitur, ea ratione, quia modicum erat reſpectu perſonæ donantis: at gloſſa in dict. §. ne tenuis magnã cauſam vocat, quæ de re minima eſt inter ruſticos, & pauperes perſonas. Reſultat ergo; quod cauſa magna, vel parua dicitur, habito reſpectu ad qualitatem perſonarum, argumento textus in dict. cap. & ſi quæſtiones de ſimonia, & docuit gloſſa in cap. fin. de iudicijs lib. 6. Cauſa ergo, quæ â iure non eſt expreſſe deciſa, vt magna, vel parua, iudicis arbitrio relinquitur qualis ſit dicenda. Sic etiam, etſi certatum ſit, quæ dicantur ardua negotia, tãdem obtinuit hoc iudicis arbitrio relinquendum eſſe, ita Ioannes Andreas in cap. fin. de officio delegati, Imola in cap. fin. de donationibus, Felinus in cap. ſi pro debilitatione, de officio delegati, num. 5. & ibidem Decius num. 4. Marſilius in leg. quæſtionis modum, num. 42 1. ff. de quæſtionibus, Palatios Rubios in Rub. de donationibus inter, §. 11. n. 12.

5 Sic etiam ſolet vtiliter dubitari, quæ dicantur beneficia magna, quæ vero parua? (quod vtile eſt propter collectas, & ſubſidia charitatiua, quæ quotidie exiguntur: nam parua beneficia nõ grauantur collectarum onere, vt reſoluit Geminianus conſilio 85.) Qua in re beneficia magna, vel parua dicũtur, aut ratione dignitatis maioris, vel minoris, aut ratione maioris, vel minoris valoris fructuum. Dicuntur magna ratione dignitatis, veluti Epiſcopatus, vt in cap. ad aures, de reſcriptis. Aliæ vero dignitates, vt decanatus, & ſimiles, habito reſpectu ad Epiſcopatum dicuntur beneficia minora, maiora vero reſpectu aliarum, cacùm in cunctis, §. inferiora de electione: quod ita explicuit Abbas in cap. maioribus in primo notabili de præbendis. Et hoc modo Canonicatus inter maiora beneficia numerantur, cap. tua nobis, de verborum ſignificatione, de quo plura Frãcus Marcus quæſt. 1124. 1. p. Oldradus conſilio 14. Gomecius in regula de annali poſſeſſore, quæſt. 11. Caſiodorus deciſione 2. ſub titulo de præbendis. Vera tamen huius rei reſolutio eſt, hoc totum iudicis arbitrio relinqui, ita Geminianus conſilio 85. Ripa in cap. ad aures de reſcriptis, num. 2. Tiraquelus in l. ſi vnquam, *verbo omnia, vel partem*, n. 31. C. de reuocandis. Quod praxi ſeruatur.

6 Vnde aperte vera huius textus decidendi ratio deducitur, quoniam appellationis cauſa non eſt quantitas litis, ſed iniquitas iudicis appellationis enim finis, & ſcopus eſt, vt quod, aut inique, aut male iudicatum eſt emendetur, & corrigatur, l. 1. ff. de appellationibus. Magis enim videtur iudex peccare etiam minimum lædendo, quàm appellans etiam ob minimum appellando, & ita rectè appellatio admittitur, ſiue res ſuper qua litigatur parua ſit, ſiue magna, ſiue cauſa leuis, ſiue magni momenti. Vnde eſt, quod & vna ſola appellandi cauſa ſufficiens ad appellationem, nec deſideratur concurſus, aut accumulatio plurium cauſarum, l. appellari, ff. quis, & à quo appelletur: quam decidendi rationem agnoſcunt cum gloſſa, & Panormitano in præſenti omnes communiter.

7 Vnde infertur intellectus ad textum in l. & in mulctis, C. de appellationibus, dum probat etiam in mulctis appellationem admitti. Quod ex eo videtur difficile, quoniam mulcta non poteſt imponi niſi ratione contumaciæ; at contumax nõ auditur appellans: ergo videtur dicendum in mulctis appellationem non habere locum. Antiqui iuris interpretes exiſtimarunt (vt refert Baldus in dict. l. & in mulctis) verum contumacem à ſententia diffinitiua appellare non poſſe; poſſe tamen ab interlocutoria. Sed merito Baldus hanc doctrinã impugnat. Vnde reſpondet Baldus ibidem primò, quod verus contumax non appellat â ſententia ſuper his, quæ veniunt ex intrinſeca natura iudicij, vt condemnatio, abſolutio vel in cauſa principali: poterit tamen appellare in his, quæ veniunt ex accidenti propter moram, qualis eſt mulcta. Secũdo reſpondet ex Bartulo in l. 1. §. fin. ff. ſiquis ius dicenti nõ obtemperauerit, quod mulcta non debet imponi, niſi propter meram contumaciam: ſi tamen propter fictam imponatur tenebit, quoniam propter authoritatem ſententiarum mulcta fieri nõ debet, valebit tamen ſi fiat, & ideo rectè admittetur appellatio. Sed ego veriorem exiſtimo eam interpretationem, videlicet, quod iudex potuit aliquem, vt verum contumacem mulctare, qui aliàs ſe non eſſe contumacem contenderet, & ideo rectè potuit appellare ab huiuſmodi mulctæ impoſitione.

8 Neque obſtat primum argumentum ſupra pro dubitandi ratione adductum, quod difficile eſt propter varietatem, & diuerſorum caſuum multitudinem, qui vix certis regulis comprehendi poſſunt. Sæpe enim receptum eſt iure noſtro (vt in caſibus in argumento adductis) quòd paruæ rei nulla habeatur ratio, de quo plura plena manu ſcripſit Corſetus libr. ſingulari de modicis, & habetur inter tractatus Doctorũ *en los diez y ocho cuerpos*, volumine primo, fol. 329. Conſtat nanque iuris regulam eſſe, de minimis non eſſe curandum: ſic pro minima læſione non datur reſtitutio, dict. l. ſcio, ff. de in integrum reſtitutione; & in minima quantitate dolus non attenditur, vt in dict. l. ſi oleum, §. fin. ff. de dolo. Et ſic textus in cap. cùm te, de re iudicata rectè ait, quod damnatus pro modica re non fit infamis: vnde ibidem gloſſa teſtatur, actionem iniuriarum pro modico non eſſe admittendam. Sic etiam in cauſis breuioribus iuris ſolemnitas remiſſa eſt, authentica niſi breuiores, C. de ſententijs ex periculo recitandis, & in l. leuia, ff. de accuſationibus. Dictum eſt leuia crimina diſcutienda eſſe de plano: de modicis etiam expenſis inter virum, & vxorem non curatur, l. omnino, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis, & pro modica iniuria donatio non reuocatur

catur,l.fin.C. de reuocãdis donãtio. adducitque vbi proxime Corſetus 79. caſus,in quibus de minimis non curatur,alioſque 94. caſus retulit Tiraquelus,in quibus de minimis non curatur, & ſic procedunt.Et in hanc regulam vulgò allegan tur textus in d. l. ſcio, d.l. ſi oleum, §. fin.l. metum,ff. quod metus cauſa, l. res bona fide, ff.de contrahenda emptione, l.2. ff. quod cum eo,l.ſi ex cauſa in principio,ff.de minoribus, l.ſiquis,§. ſed & ſiquis,ff. de pignoratitia actione, l.1.ff.de coniungendis cum emancipato liberis,l. licet,§. fin.ff. de adimendis legatis,l. lex Cornelia,§.ſi ta men,ff.de bonis eorum,qui mortem ſibi conſciuerunt,l. vltima,§. idem reſcripſit, ff.de manumiſsis teſtamento,l. qui habebat,l.ſiquis ante,§. fin.l.ſiquis conduxerit,ff.de his qui ſunt ſui, vel alieni iuris,§.penultimo, inſtituta de iniurijs.

9 In contrarium vero in multis caſibus de minimis curandum eſſe iure receptum eſt. Primò in minimis cauſis, & propter minimum grauamem appellari licet,ex textu noſtro. Secundò ſeruus peculiaris datur, qui minimũ habet peculiũ,vt aduertit Archidiaconus in cap. non debet de præbendis lib.6. Tertiò pro re minima datur reddibitoria,l. ſi tamen, §. fin. & ibi gloſſa verbo *ſimplicem*,ff. de ædilitio edicto. Quartò ex l.& facto,l.ſiquis autem,ff. ad Trebellianum, vbi filius patri ſuperſtes vno ſolo momento facit deficere conditionem,ſi ſine liberis deceſſerit,ſimi lis textus in l. qui duos,§. fin.ff.de rebus dubijs, vbi ſatis eſt filium patri momento ſuperuixiſſe, vt ex eius teſtamento hæres fuiſſe dicatur.Quintò ex l. quãuis,ff.vt in poſſeſsionem legatorum, vbi quamuis minima res ſit legata,tenetur hæres legatorum nomine cauere, aut legatarius mittitur in poſſeſsionem bonorum. Alioſque caſus vſque ad quadraginta,& tres attulit Corſetus,d. tractatu de minimis; & alios quinquaginta, & ſeptem retulit Tiraquelus vbi ſupra, ibi videndi, in quibus aperte conſtat de minimis curandum eſſe.

10 Quare pro huius difficultatis concordia ex communi omnium ſententia conſtituo(vt rectè aduertit Butrius in cap. ſi proponente in fine,de reſcriptis)hanc(vt vulgò dicitur) eſſe bro cardicam materiam,in eaque certam,& indubita tam regulam non eſſe conſtituendam, vt multitudo diuerſorum caſuum aperte oſtendit, etſi multi ex antiquis(quorum communis eſt ſenten tia) duobus tantum caſibus hanc adeo dubiam, & ancipitem rem comprehendi poſſe docuerint:nam,aut loquimur de iure communi,& eo caſu regulariter de minimis curatur, aut loquimur de iure ſpeciali,quod eſt contra ius com mune,in quo continetur omne remedium,quod reſtitutionem concedit, & eo caſu non curatur de minimis, ita Bart. in l. ſi proprietarius, ff. de damno infecto, & in d.l.ſcio, ff. de in integrum reſtitutione,Imola in cap. de maioribus, de præbendis.Et hoc modo conciliant ſuperiores contrarias regulas, quod de minimis curetur, & quod non curetur; quamuis Panormitanus in textu noſtro breuiter reſoluit, quod quando in minimis eadem ratio militat,quod in maioribus, de minimis iure noſtro curatur, ſicut de maioribus,ſequitur Aretinus in l. ſi ſeruum, §. prætor ait,ff.de adquirenda hereditate,& ſubdijt Panormitanus,quod in extraordinaris remedijs regulariter de minimis non curatur; ſecus vero in ordinarijs.Et cum his facile ſoluitur argumentum.

11 Neque obſtat ſecundum ex d.l. & in maioribus, C. de appellationibus. Cui difficultati reſpondent vulgò interpretes, diſcrimen eſſe inter ius Canonicum,& Ciuile:nam iure Canonico etiam pro minimis admittenda eſt appellatio, vt in ſpecie textus noſtri;ſecus vero Iure Ciuili, vt in ſpecie d. legis, & in maioribus. Et ea ratione hoc Iure Canonico recte admiſſum eſſe dicunt: nam etiam in minimis ſubiectum appellationis verſatur,quod cõſiſtit in iniuſtitia. Sed dicet aliquis, quôd ſi hæc eſt admittendæ appellationis ratio,dicendum videtur etiam Iure Ciuili virtute eiuſdem rationis admittendam eſſe appellationem in minimis. Reſpondet Abbas in præſenti in fine,quod ius Ciuile attento iuris rigore procedit,& ideo ſtatuit pro minimis non eſſe appellandum contra appellationis naturam; at vero ſecundum Canones proceditur mitiûs:& ita,inſpecta humanitate,â quocũque grauamine appellatur, vt ſenſit gloſſa in l.1. ff. â quibus appellare non licet.

12 Sed mihi hæc communis ſententia non placet:non enim puto tam præciſam eſſe comparationis poteſtatem, quæ vt non ſemper poſitiuum,ita quoque nec ſuperlatiuum excludit.Et ideo verius puto in minimis etiam cauſis Iure Ciuili appellari poſſe,ex ſupra dicta iniuſtitiæ ratione,quæ(vt diximus)ſubiectum eſt appellationis. Illud tamen verum eſt,in vſu appellationis, minimas cauſas â maioribus ſeparari reſpectu iudicum,ad quos prouocatur,vt in minimis maiores Magiſtratus non appellentur, ſed inferiores tantum, ſecundum ordinem â Iuſtiniano præſcriptum in nouella 23.§. illud etiam de appellationibus,& intra quæ tempora, &c. Sicut etiam pleraque alia in maioribus ſtatuũtur cauſis, quæ in minoribus nequaquam obtinẽt:veluti & illud eſt, quod in exiguis cauſis ſententia ſine ſcripto proferatur, quod in maioribus non eſt permiſſum, quod minuendorum ſumptuum cauſa in vilioribus cauſis ſtatuit, vt conſtat ex nouella 17.§. ſi tibi,demandatis Principum. Et ſic finitur textus iſte.

CAp.

CAP. SVPER EO 12. L. ANTE SENTENTIAM, C. QVORVM APpellationes non recipiuntur, l. 2. de Epiſcopali audientia, l. 13. tit. 23. p. 3. l. 3. tit. 18. lib. 4. compil. l. 10. tit. 7. lib 2. compil. l. 2. ff. de appellatio. recipiendis, l. fin. C. de ſententijs & interlocutionibus, cap. poſtremo 36. infra iſto titulo.



VIVS textus triplex eſt concluſio. Prima eſt, attẽto iure canonico licitum eſſe ante ſententiam appellare, ſecus vero iure ciuili, niſi in quibuſdam caſibus. Secunda eſt: Appellatio, & recuſatio æquiparantur, ita vt ſicut in appellatione requiritur cauſa rationabilis, ſic etiam in recuſatione: adeò vt regulariter quibus in caſibus appellatio non admittitur, recuſatio etiam denegatur. Tertia eſt: Tempus iudici aſsignatũ ad cauſam decidendam currere incipit à tempore præſentationis reſcripti. Quarum vnaquæque ſigillatim explicanda eſt, maioris breuitatis, & claritatis gratia.

Ad primam concluſionem.

1 PRIMA concluſio diſcrimen conſtituit inter ius canonicum, & ciuile: nam iure canonico etiam ante ſententiam licitum eſt appellare; iure vero ciuili non licet niſi poſt ſententiam, exceptis quibuſdam caſibus. Cuius doctrinæ dubitationem mouet (vt in præſenti teſtantur Abbas, num. 8. Butrius num. 10.) textus in cap. vt debitus honor, infra iſto titulo, dum diſponit iure canonico indiſtincte non eſſe licitum appellare ante ſententiam: de quo plura in commentarijs ad illum textum copioſe adnotauimus.

2 Sed hac non obſtante dubitatione, verũ eſt diſcrimen eſſe inter ius ciuile, & canonicum in vſu appellationis, vt omnes vulgò in præſenti agnoſcunt cum Panormitano, Butrio, Beroio, & alijs, & in d. l. ante ſententiam, C. quorum appellationes non recipiuntur, Baldus, Salicetus, & cæteri interpretes, & eam differentiam agnoſcit textus in d. l. 13. tit. 23. p. 3. Bartolus in tractatu de differentijs inter vtrumque ius, ciuile, & canonicum, Socinus regula 22. Dueñas regula 47. Paz in praxi tomo 1. in proemio ſextæ partis à num. 20. Azeuedo in d. l. 3. tit. 18. lib. 4. compil. Iure enim canonico in quacunque litis parte perinde vt in eius exordijs, aut in medio litis curſu, videlicet, ante vel poſt litem conteſtatam, ſiue etiam in fine litis appellari poteſt. Et eſt ratio, nã cũm appellationis fundamentum ſit grauamen, l. 1. in principio, l. appellari, ff. quis & à quo appelletur, quod in omni litis parte inferri poteſt à iudice, humanitatis, æquitatis ve ratio ſuadet, appellationem etiam in quacunque litis parte admittendã eſſe, vt ſemper effectus cauſæ correſpondeat, atque proportionetur: quam humanitatis rationẽ ſolum ius Pontificium amplectitur.

4 At vero iure ciuili ante ſententiam regulariter appellari non licet: eſt enim ius ciuile ea in parte multo rigidius, quã ſit ius canonicũ. Illud enim ſolum in conſideratione habet, neminem niſi ex euentu cauſæ, hoc eſt, ex ſententia diffinitiua proprie, & irreparabiliter grauari per condemnationem, aut abſolutionem, l. præſes, C. de ſententijs, & interlocutionibus, & incidenter illati grauaminis reparationem fieri poſſe, vel à iudice inferente, vt in l. quod iuſſit, ff. quod re iudicata. l. fin. ff. à quibus appellare non licet, cap. cũ teneamur 17. infra hoc titulo, aut per iudicem à ſententia diffinitiua appellatum, vt merito ea ratione vſus appellationis ante ſententiam iure ciuili non ſit permiſſus, ne per appellationũ accumulationem lites immortales efficiantur. Quod etiam iuſto exiſtente grauamine procedere recte in præſenti oſtendit Beroius in principio; aliàs enim iuſto grauamine non exiſtente nullo iure admitti debet appellatio: oppreſsio enim, & grauamen appellantis appellationis fundamentum eſt, cap. cum ſpeciali, §. porrò infra eodem titulo, cap. ad noſtram ſupra eodem, & latius diximus in cap. ſi duobus ſupra iſto titulo, & facit textus in l. omnem honorem, C. quando prouocare non eſt neceſſe, cap. ideo, 2. quæſt. 7.

5 Hoc autem iure ciuili regulariter procedere diximus, nam in quibuſdam caſibus, inferius explicandis, etiam iure ciuili ante ſententiã diffinitiuam appellare licet. Vnde notandum eſt, quod is qui negat ante ſententiam appellandum eſſe, & appellanti contradicit, ſuam videtur habere fundatam intentionem, cum iuris regulã pro ſe habeat, cui ſemper eſt in dubio adhærendum,

vt te-

vt teſtatur gloſſa in l. ōmnis diffinitio, ff. de regulis iuris, & facit Bartoli doctrina in l. quoties, ff. ſiquis cautionibus, & in l. 2. ff. ſiquis in ius vocatus, & in l. ſiquis ex aliena. ff. de iudicijs. Vnde recte intelligitur doctrina gloſſæ in l. qui reſtituere, ff. de rei vendicatione, quod in dubio appellatio ſemper eſt admittenda. Hoc enim verū eſt, quando ſumus in caſu dubio, quo regulariter appellatio permittitur: habet enim appellans de iure ſuam intentionem fundatam, cum habeat pro ſe iuris regulam, ſicuti in caſu noſtro, quando quis ante ſententiam diffinitiuam appellare velot, iuxta diſpoſitionem textus in d. l. ante ſententiam, l. 2. ff. de appellationibus recipiendis. Vnde cùm regulariter in poſſeſſorijs de iure ciuili non appelletur, l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſsione, ſatis erit opponere, appellationem non eſſe admittendā, & eo caſu volens appellare debebit oſtendere poſſe: & cū pro aduerſario eo caſu faciat iuris regula, habeatque de iure fundatam ſuam intentionem, ei ſufficit appellationem non eſſe admittendam allegare. In eo vero hæc inter vtrumque ius differentia vtilis eſſet, quod attinet ad appellationem ante ſententiam diffinitiuam: nam in terris ſubiectis iuriſdictioni temporali Eccleſiæ, & in foro Eccleſiaſtico admittenda eſt ante ſententiam appellatio, iuxta textum noſtrum: in terris vero ſubiectis Imperio appellatio ante ſententiam non admittetur, iuxta ea quæ notantur in cap. 1. de noui operis nunciatione, & in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus.

6 Vnde ex ſuperioribus huius diſcriminis inter ius ciuile, & canonicum, in propoſito noſtro, aliam ſolent interpretes rationem afferre: nam iure ciuili in exercendis litibus anguſtiora tempora, triennium ſcilicet in ciuili, in criminali vero biennium præſcripta ſunt, l. properandum, C. de iudicijs, l. 3. C. vt intra certum tempus, &c. Intra quæ tempora cauſa commodè finiri non poſſet, ſi ante ſententiam appellationis libera eſſet poteſtas, eo quod per appellationem perinde ſuper principali, ſicut ſuper incidente negotio iudicis, à quo prouocatum eſt, iuriſdictio ſuſpendatur, cap. ſuper eo ſupra iſto titulo. Iure vero canonico ad exercendam primam actionem, ſeu inſtantiam nulla ſunt præſcripta tempora, cap. penultimo de iudicijs: nam cùm eo iure liberior ſit appellandi poteſtas, penè impoſsibile foret intra tēpora inſtantiæ ciuilis cauſam peragi.

7 Sed in hac explicanda doctrina obſcuros video ferè interpretes omnes: nam dum quærūt differentiæ rationem inter ius ciuile, & canonicum, quod attinet ad appellationem ante ſententiam diffinitiuam, illam oriri dicunt ex eo, quod iure ciuili inſtantia triennio, aut biennio perit, iure vero canonico perpetuò manet, ex d. cap. penultimo de iudicijs. At vero dum rationem inquirunt, quare iure ciuili inſtantia triennij, aut biennij ſit, & iure canonico perpetua, eam afferunt: nam iure ciuili cauſa principalis non impeditur, cùm nunquam ante ſententiam eo iure liceat appellare: iure vero canonico ante ſententiam, & à quocunque grauamine licet appellare, & ideo perpetuò durat, ita Abbas, & Ioan. Andreas, in d. cap. penultimo de iudicijs, & relati à Beroio in præſenti num. 5. Philippus Decius hanc Panormitani ſententiam ea ratione impugnat, nam inſtantia cauſæ appellationis regulariter finitur finito anno, aut iuſta exiſtente cauſa biennio, cap. cum ſit Romana ſupra iſto titulo; & tamen quandocunque, & à quocunque grauamine appellatur: ergo Panormitani ratio defendi nequit, vt oſtendit etiam Romanus in l. 2. ff. de re iudicata.

8 Parum tamen vrget hæc Decij argumentatio, nam aliud eſt inſtantia cauſæ principalis, aliud inſtantia appellationis: nam cùm principalis cauſa in prima inſtantia fuerit expedita, & in eius cognitione plures appellationes interpoſitæ, & finitæ poſteà in appellationis inſtantia, toties appellare non erit neceſſe. Quare ego aliter Panormitani ſententiam impugnarem, quoniam pendente appellatione ab interlocutoria iudex à quo non poteſt in cauſa principali procedere, cap. ſuper eo, ſupra iſto titulo: ergo dicendum eſt, quod pendente tempore appellationis ab interlocutoria tempus in cauſa principali currere non deberet, argumento textus in l. 1. C. de annali exceptione, & in l. 1. ff. de diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus. Non ergo eſt bona ratio, quod de iure canonico inſtantia perpetuò durat, eo quod ante ſententiam quandocūque, & à quocunque grauamine licet appellare, & appellatione pendente tempus non currat.

9 Sed adhùc Beroius rectè Panormitani ſententiam probabilem eſſe conatur, dicens quod quamuis pendente appellatione ab interlocutoria interpoſita ante ſententiam diffinitiuam, iuxta diſpoſitionem textus in d. l. ante ſententiam, C. quorum appellationes non recipiantur, iudex non poſsit ſuper negotio principali procedere, vt in d. cap. ſuper eo; tamen inſtantia nec dormit, neque ſtat in pendenti, niſi ſimus in inſtantia appellationis, ex adductis à Bartulo in l. properandum, §. 1. de iudicijs. Nam quamuis, pendente compromiſſo, vel ſuſpenſione à litigantibus facta, iudex in cauſa principali primæ inſtantiæ procedere non poſsit; interim tamen primæ inſtantiæ tempus decurrit, vt vbi proxime aduertit Bartolus. Et in hoc facio differentiam inter inſtantiam principalem, & inſtantiam appellationis, ita vt regula d. l. 1. §. fin. C. de annali exceptione non habeat locum in iudice, quoad cauſam principalem primæ inſtantiæ, ſed quoad cauſam appellationis.

10 Vnde aliam ingenioſe Baldus in cap. 1. in primo notabili, de dolo, & contumacia aſsignat differentiæ rationem, propter quam iure canonico inſtantia triennio non finiatur: quoniam ex quo finem litibus imponendus eſt, cap. finem litibus, de dolo, & contumacia. ſi inſtantia triennio finiretur, lis, & cauſa non finiretur, ſed ſola inſtantia, & lis iterari diceretur, ſiquidem lis de nouo poſſet inchoari, iuxta textum, & ibi Bartolus in l. properandum, C. de iudicijs: nec dicitur perfectè finitum, quod iterari poteſt, l. maritus, ff. locati, l. quod ita ſeruatum, ff. de ædilitio edicto. Quæ Baldi conſideratio difficillima eſt, quoniam non ſolum de iure canonico, ſed ciuili finis

litibus

litibus est imponendus, dict. l. properandum, l. apertissimi, C. de iudicijs; & tamen iure ciuili instantia biennio, vel triennio finitur, ea ratione, ne lites immortales fiant: ergo quidquid dixerit Baldus rectè dicitur litem per biennij cursum, aut triennij finiri, quamuis negotium, seu lis ipsa, ius, actio ve non finiatur, iuxta ea quæ tradiderunt Bartolus, & interpretes in l. postquam liti, C. de pactis. Quare denique omnibus alijs probabiliorem esse puto Panormitani doctrinam, quæ mihi aperte probatur in l. apertissimi, C. de iudicijs, dū probat, quod post litem contestatam ante sententiam diffinitiuam non potest appellari, nec potest recusari iudex, ne lites in infinitum extendantur. Infertur ergo quod si de iure ciuili ante sententiā quandocunque posset appellari, lites in infinitum extenderentur, etiam vltra triennium. Vnde cum iure canonico ante sententiam quandocunque appelletur, instantia ex hoc nō perit, neque triennio finitur, vt in dict. cap. penultimo de iudicijs, vbi latius diximus.

11 Sed in quibusdam casibus, tam iure ciuili, quam canonico appellatio ante sententiam diffinitiuam locum habet, quos plena manu explicat Bartolus, & cum eo cæteri interpretes in l. 2. C. quorum appellationes non recipiuntur, eosq; expressit iure nostro Regio textus in l. 3. tit. 18. lib. 4. compil. Veluti quando sententia interlocutoria fertur super peremptoria exceptione, quæ causæ principali præiudicet, tunc ante sententiam diffinitiuam licitum erit appellare, vt rectè ostendunt Bart. in l. intra vtile, n. 1. ff. de minoribus, Guido Papa decis. 75. Dueñas regula 52. & relati à Couarruuia in practicis, cap. 22. n. 4. Quotiescunque enim interlocutoria habet vim diffinitiuæ, ab ea appellare licet. Tunc vero dicitur vim diffinitiuę habere, quando continet grauamen irreparabile per diffinitiuam sententiam, vt in l. 1. §. quæsitum, ff. de appellationibus, l. 13. tit. 23. p. 3. Et ea ratione á sententia torturæ licitum est appellare, quasi vim habeat diffinitiuæ, ita Ruinus cons. 78. lib. 5. Lancelotus de attentatis, 2. p. cap. 12. limitatione 1. n. 57. Antonius Gomecius tomo 3. variar. cap. 13. n. 23. copiosè Beroius in præsenti n. 4. & Abb. n. 3. Nam si reus torqueretur, grauamen postea reuocari non posset in sententia diffinitiua: factum enim infectum fieri non potest, l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis: ita vt ea ratione pendente tempore ad appellandum torquendus non sit reus, & si appellauerit expectanda est sententia superioris iudicis prouocati, quæ si inferioris iudicis à cuius sententia fuit appellatum confirmet, prior sententia de tortura rei exequenda est, textus est expressus in l. 2. ff. de appellationibus recipiendis, vbi Bartolus, Baldus, Angelus Albericus, glossa in l. 2. C. de Episcopali audientia, Marsilius in l. 1. ff. de quæstionibus à nu. 6. Et idem est dicendum si iudex interloquendo pronuntiet reum non esse torquendum, quo casu poterit accusator appellare: nam sibi infertur grauamen denegando illud genus probationis, quod in diffinitiua non potest reparari, vt notat Baldus in l. penultima, C. quorum appellationes, & ibidem Salicetus in 1. oppositione.

12 Ex qua regula omnes aliæ huius materiæ deducuntur, quando interlocutio iudicis continet grauamen per diffinitiuam irreparabile. Vnde etiam ab interlocutoria lata super executione, quando modus excedituꝛ, potest appellari, l. ab executione, C. quorum appellationes, cap. nouit, infra isto titulo: nam cum post illam executionem nulla sententia diffinitiua amplius speretur, rectè dicimus illam grauamen continere irreparabile. Eodemque modo, siue iudex se iudicem pronuntiauerit, siue non iudicem, appellare licebit, cum vtroque casu pars possit irreparabiliter grauari: equale enim debet esse vtriusque partis iudicium, cap. significantibus, de officio delegati, l. ait prætor, §. permittitur, ff. de minoribus, glossa celebris in authentica habita, C. ne filius pro patre, sequuntur innumeri relati à Menochio de adipiscenda, remedio 40. à num. 822. grauamen enim ex huiusmodi interlocutione illatum, neque etiam in diffinitiua reparari potest. Hæc procedunt in iudicibus inferioribus; in supremis enim non ita seruatur: nam ab illis pronuntiantibus se esse, vel non esse iudices supplicare non licet, vt probat textus in l. 4. titulo 5. lib. 4. compil.

13 Sed ille casus longe difficilior est, an quando iudex interloquendo pronuntiat, reum absoluendum esse ab obseruatione iudicij, quia actor non probauit, ante diffinitiuam sententiam appellatio á tali interlocutione admittenda sit? Huius difficultatis ex eo pendet resolutio, vt videamus an sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, ea ratione, quia actor non plene probauit, lata sit definitiua, aut habens vim definitiuæ, hoc est, contineat grauamen irreparabile, quasi ea semel lata iterum accusator agere non possit. Anceps enim, & dubia præsens quæstio est, nam licet sit in ambiguo, an iudex debeat actore non probante reum diffinitiuè absoluere ab accusatione, aut petitione: receptius est definitiuè absoluendum esse, saltim quando vtraque parte præsente terminus sit ad prouandum statutus ex glossa in authentica qui semel, verbo *locum habet*, C. quomodo, & quando iudex, Bartolus in l. admonendi, num. 3. ff. de iureiurando, idque probari videtur in leg. argentarius, §. cum autem, ff. de edendo, & notat Castrensis in l. qui accusare, C. eodem, Hipolitus singul. 169. qui latius disputant, an reus sit á petitione actoris absoluendus, an ab obseruatione iudicij, quando nec probauit actor, neque ei fuit statutus terminus ad prouandum. Puto tamen eo in casu sententiam absolutoriam diffinitiuam omnino esse, aut habentem vim definitiuæ, & grauamen irreparabile inferre, causamque iterum tractari non posse, vt resoluunt supra relati, & Romanus in dict. l. admonendi, n. 50. & ibidem Ripa num. 77.

14 Ego denique verisimum puto, reum actore non probante á petitione actoris esse definitiue absoluendum. Quod si solum ab obseruatione iudicij absolutus sit, ab ea sententia poterit appellare, quasi inferente irreuocabile grauamen: ita tamen, vt si ea sententia absolutoria ab obseruatione iudicij transierit in rem iudicatam, iterum poterit actor agere, eandemque petitionem in iudicium deduce-

re. Et hoc modo intelligẽda eſt abſolutio ab obſeruatione iudicij, vt notant gloſſa, Bartolus, & omnes in d.l. properandum, §. ſiquidem, & in d. l. admonendi, & in cap. examinata, de iudicijs; quidquid in contrarium dixerit Baldus in d. authentica quiſemel. Multum enim intereſt accuſatum de crimine abſolui diffinitiue ab accuſatione actore non probante, aut ab obſeruatione iudicij: adeo vt quando accuſator nihil probat, iudex tamen priuatim ſcit reum delatum vere crimen illud comiſiſſe, communis opinio tenet reũ definitiue eſſe abſoluendum. Mihi tamen magis placuit Antonij de Butrio ſententia, dicentis in cap. primo de officio Ordinari, iuſtius eſſe reum eo caſu ſolum ab obſeruatione iudicij abſoluere: cuius ſententia in cauſis criminalibus praxi recepta teſtatur Couarruuias lib. 1. variarum, cap. 1. num. 8. quando accuſator intra terminum ſibi præfixum crimen nõ probauit. Abſoluitur enim reus ab obſeruatione iudicij, vt ex nouis probationibus iterum de illo crimine poſsit cognoſci, quaſi id ſit Reipublicæ expediens ne delicta maneant impunita, vt ſignificare videtur textus in cap. graui, 11. quæſt. 3. Idemque ſeruari apud Gallos teſtatur Rebuffus in proemio ad Regias conſtitutiones, gloſſa 5. num. 118. Ciuilibus vero cauſis in Regio prætorio receptum eſt actore non probante reum à petitis diffinitiue abſolui, & actori perpetuum imponi ſilentium, etiam ſi reus abſens, & contumax litem non conteſtauerit, ſi actor probationis via electa in ea defecerit.

15 Sed hæc omnia, quæ ſupradiximus circa diſcrimen appellandi ante ſententiam inter ius canonicum, & ciuile, hodie non ita ſe habent ex deciſione Sancti Concilij Tridẽtini, ſeſsione 24. de reformatione, cap. 20. in principio, vbi conſtat etiam de iure canonico iam appellationem ab interlocutoria ante ſententiam definitiuam eſſe ſublatam, niſi habeat vim definitiuæ, contineatque grauamen irreparabile, quaſi hodie inter ius canonicum, & ciuile nulla ſit differentia ex noua conſtitutione Concilij: quod idem in cauſis criminalibus ab eodem Concilio conſtitutum eſt ſeſsione 13. de reformatione, cap. primo in fine. Quæ Concilij decreta non ſolum procedunt in interlocutionibus iudicis ordinari, ſed etiam iudicis delegati, tam in prima inſtantia, quam in ſecunda inſtantia: non enim ſunt decreta cenſenda tam correctoria iuris communis, quàm declaratoria; ius enim canonicum antiquum declarant: nam quatenus ſimpliciter diſpoſuerat ius canonicum ab interlocutorijs appellari poſſe, intelligitur verum hodie ex declaratione Concilij, quando interlocutoria habet vim definitiuæ, & damnum continet irreparabile. Imo quamuis fateamur prædicta decreta Concilij correctoria eſſe; adhuc tamen ſunt ad ſimilem caſum extendenda ex identitate rationis in eiſdem decretis aſsignatione notatis ab interpretibus in authentica, quas actiones, C. de Sacroſanctis Eccleſijs; at in d. decreto ſecundo Concilij diſponitur, quod cauſa in prima inſtantia terminetur biennio, & quod ab interlocutorijs non appelletur: ergo mens, & ratio Concilij eſt, ne bienniũ illud conſumatur in interponendis appellationibus ab interlocutorijs. Sed in ſecunda inſtantia vertitur eadem ratio, imõ maior, cùm vno anno cauſa debeat terminari, d. cap. cùm ſit Romana ſupra iſto titulo: ergo etiam eadem ratione prohibita cenſetur appellatio ab interlocutorijs latis in ſecunda inſtantia: nam ex paritate rationis diſpoſitum in prima inſtantia ad ſecundã inſtantiam extendi debet.

16 Quibus ſuppoſitis, dubitandi ratio ſupra adducta nihil obſtat, ex textu in d. cap. vt debitus honor, infra eodem titulo de cuius explicatione latius ibidem diximus. Et breuiter reſpondetur, textum noſtrum eſſe intelligendum iuxta diſpoſitionem textus in d. cap. vt debitus honor, ita vt quando dicimus licitum eſſe appellare indiſtincte ante ſententiam iure canonico, intelligatur de appellatione ritè, & rectè facta. Nam ſi appelletur ab interlocutoria, oportet quod ſubſit, & exprimatur cauſa, vt in d. cap. vt debitus honor: ſi vero appelletur â diffinitiua, cauſam nõ eſt neceſſe exprimere, l. 2. ff. de appellationibus, de quo latius in d. cap. vt debitus honor diximus.

Ad ſecundam concluſionem, ad verſum in cauſis.

17 SECVNDA concluſio probat, appellationem, & recuſationẽ æquiparari, ita vt ſicut in appellatione requiritur cauſa rationabilis, ſic etiam in recuſatione: adeo, vt regulariter quibus in caſibus appellatio non admittitur recuſatio etiam denegetur.

18 Quod vt explicemus, ſcire oportet quod de origine, vſu, & effectu vulgaris clauſulæ *appellatione remota*, quæ ad imitationem iuris ciuilis, vt in l. 1. §. interdum, ff. â quibus appellare non licet, ſæpe in reſcriptis delegationum adijcitur, latiùs dicemus in cap. paſtoralis infra iſto titulo. Hoc tamen in loco de vno effectu illius clauſulæ tractatur, an videlicet vires ſuas ad iudicis recuſationem extendat. Quamuis enim vere, & realiter appellatio, & recuſatio diuerſa ſint, adeo vt de vna ad alteram vix poſsit concludens argumentum deduci, quia tamen in multis magna cõ iunguntur ſimilitudine, rectè quæri poteſt, an in vnoquoque articulo remotæ appellationis etiam recuſatio remota cenſeatur, & quaſi adempta ſit recuſandi iudicem facultas, ita vt ſicut iudicis iuriſdictio appellatione ſuſpenditur, cap. venientes de iureiurando (de quo latius diximus ſupra in cap. 1. huius tituli) ita etiam recuſatione propoſita iudex recuſatus iuriſdictione ſua vti non poſſit, cap. cum ſpeciali, infra iſto titulo: & ſicut ante ſententiam appellatio non permittitur, niſi expreſſa cauſa legitima, ita nec recuſatio permittatur.

19 Qua in quæſtione difficilis eſt Iuſtiniani conſtitutio in l. fin. C. de ſententijs, & interlocutionibus, vbi ſi delegetur cauſa ea clauſula adiecta, *appellatione, vel recuſatione remota, ſeu non obſtante*; quamuis appellatio prohibita cenſeatur ante litem

litem conteſtatam, non verò cenſetur ante litem conteſtatam prohibita recuſatio: vna enim eſt huius d. legis finalis determinatio, & nihilominus non determinat vtrunque caſum pariformiter. Multo ergo minus cenſeri debet prohibita recuſatio, quando appellatio ſimpliciter prohibetur, nulla recuſationis facta mentione. Et quamuis Iuſtinianus diſcriminis rationem in d. l. fin. non adferat, ex eo facile deprehenditur: nam iuris ciuilis regula eſt, ante ſententiam in quacunque parte litis non appellari, l. ante ſententiam, C. quorum appellationes non recipiuntur, de quo ſupra in prima concluſione diximus. At vero iure eodem ciuili recuſatio in exordio ante litem conteſtatam permittitur, l. apertiſsimi, C. de iudicijs. Cùm ergo hæc ſit vtriuſque appellationis, & recuſationis diſsimilitudo, non recte de vno ad alterum fiet illatio in ſpecie textus in d. l. fin. C. de ſententijs, & interlocutionibus, de cuius interpretatione videndus eſt Gregor. in l. 13. tit. 23. p. 3. gloſſa fin. per totam.

20 Vnde dubitatio eſt, an quando ſimpliciter prohibita eſt appellatio, nulla facta recuſationis mentione, prohibita quoque cenſeatur recuſatio eodem prorſus modo, quo prohibita eſt appellatio quandocunque ante ſententiam, ſiue ante ſiue poſt litem conteſtatam, vt in d. l. ante ſententiam, C. quorum appellationes, ita etiam recuſatio tam antequam poſt litem conteſtatam cenſeatur prohibita. Vtranque enim comparauit Iuſtinianus, recuſationem videlicet, & appellationem in d. l. apertiſsimi, C. de iudicijs, vt equaliter recuſare, & appellare poſt litem conteſtatam non liceat. At vero idem Iuſtinianus in d. l. fin. C. de ſententijs, & interlocutionibus, diuerſam fecit appellationis, & recuſationis cauſam ante litem conteſtatam, vt appellare non liceat: nã cùm appellatio ante ſententiam iure ciuili ſit prohibita, vtrumque caſum comprehendit hæc prohibitio, ſiue quis appellare voluerit ante litem cõteſtatam, ſiue poſt litem conteſtatam. At iure ciuili non eſt prohibitum ante litem conteſtatam iudicem recuſare; imõ ante conteſtationem habet recuſatio ſuam ſtationem generaliter, d. l. apertiſsimi, C. de iudicijs, l. 1. in fine, C. ne liceat in vna, eademque cauſa tertiò prouocare.

21 Hanc ego Iuſtiniani priorem comparationem, & adæquationem recuſationis cum appellatione in vſu iſtius clauſulæ, *appellatione remota*, ex multorum ſententia tranſtulit ad ius noſtrum pontificium Pontifex in textu noſtro, vt etiam in cauſis Eccleſiaſticis obtineat, quod iure ciuili in cauſis profanis conſtitutum erat, vt ſublato appellationis remedio cauſa ſic delegata non minus cenſeatur recuſatio, quàm appellatio prohibita, quaſi dicendum ſit ex vi illius clauſulæ non magis appellationi, quàm recuſationi deferendum ſit. Id tamen non ſatis congruit d. l. fin. C. de ſententijs, & interlocutionibus, quæ apertam fecit differentiam inter recuſationem, & appellationem habito reſpectu ad tempus litis conteſtationis, vt quamuis horum adæquatio ſit poſt litem conteſtatam, non tamen ſit ante illam, cùm iure ciuili recuſatio ante illam permiſſa ſit, vt in d. l. fin. non tamen appellatio, d. l. ante ſententiam, C. quorum appellationes.

22 Hoc autem aduerſari videtur verbis textus noſtri, qui apertiſsimis verbis ſine vlla diſtinctione ſignificat, *non eſſe aliquatenus deferendũ recuſationi, ſicut nec appellationi, vbi appellationis remedium tollitur*, quaſi Summus Pontifex hoc in loco voluiſſet ſignificare diſcrimen eſſe inter ius ciuile, & canonicũ in propoſito articulo. Quod euidentius deprehenditur ex alia Epiſtola eiuſdem Alexandri III. ex prima collectione à Raymundo in cap. conſuluit infra eodem. Et inde potuit habere ortum difficultas, quod quæ in integra coniuncta oratione leguntur, hic per diuerſos ſunt ſeparata periodos. In illa enim fuit quæſitum, an remota appellatione in cauſis Eccleſiaſticis recuſationis remedium ſublatum ſit. Et reſpõdetur ſublatũ eſſe ea ratione, nam iure Canonũ ante litem conteſtatam appellandi ſit poteſtas, iure ciuili nequaquam, vt iam diximus.

23 Sed hæc omnia ea diſtinctione intelligenda eſſe nititur Panormitanus in præſenti, vt æqui paratio, quam facit textus noſter recuſationis, & appellationis; ita vt remota appellatione prohibita etiam cenſeatur recuſatio, procedit, & intelligi debet de iure antiquo, ſecundum quod abſq; expreſsione iuſtæ cauſæ licitum erat appellare, dummodo non eſſet manifeſte friuola appellatio, cap. ad Romanam el 2. 2. quæſt. 6. & ibi gloſſa celebris. At vero ſecundum iura nouiora, quæ diſponunt non poſſe appellari ante ſententiam diffinitiuam abſque expreſsione cauſæ, vt probatur in cap. vt debitus honor infra iſto titulo, vbi latius dictum eſt, cap. Romana, §. ſi obijciatur eodem titulo lib. 6. hæc æquiparatio non procedit adeò, vt ſublata appellatione non intelligatur ſublata recuſatio. Durũ enim videtur, quod clauſula illa *appellatione remota* oppoſita in reſcripto, non ſolum appellationem, ſed etiam recuſationem excludat: non enim eſt credendum per eam clauſulam voluiſſe delegantem obligare litigantem ad litigandum coram ſuſpecto iudice, quod duriſsimum eſt, l. apertiſsimi, C. de iudicijs, cap. cum ſpeciali infra eodem, cap. cùm inter de exceptionibus. Adeo, vt controuerſum ſit apud interpretes, poſsit ne Princeps recuſationem tollere? Quod cum Panormitano diſputarunt latius DD. in d. cap. cùm inter, & in cap. ad hæc de reſcriptis.

24 Secundo ſic arguit Panormitanus: nam cùm appellatio, & recuſatio generaliter quoad omnia non æquiparentur, data inſtantia, argumentum corruit, cap. ſicut vrgeri, 1. quæſt. 1. præſertim cùm ſimus in materia odioſa, in qua tractatur de remouendo quem ab appellando, quod contra iuris regulas eſt, & contra naturalẽ æquitatem, vt latius diximus in cap. 1. de reſcriptis. Diſpoſitum ergo in appellatione non debet extendi ad recuſationem. Tunc etiam, nam cum grauauerit in vno, videlicet quod appellare non poſsit, non videtur voluiſſe eum in alio grauare contra æquitatem iuris naturalis, argumento textus in cap. cum percuſsio, 7. quæſt. 1. l. Diuus, ff. de officio præſidis, l. tam de mentis, C. de Epiſcopali audientia.

25 Sed receptius eſt, vt contra Panormitanum

nú teſtatur Decius & Beroius in præſenti, quod clauſula illa, *appellatione remota*, recuſationem excludat, quam communem opinionem ampliat Ioannes Andreas, vt procedat ſiue remota fuerit appellatio per ius commune, ſiue per reſcriptum particulare. Qua retenta doctrina ad argumenta Panormitani reſpondetur. Ad primum dicendum eſt, non eſſe iniquum quod remota appellatione cēſeatur excluſa recuſatio ex eo, quod durum ſit quemquam coram ſuſpecto iudice litigare: nam cum appellatio, & recuſatio per modum regulæ æquiparētur, ſequitur quod diſpoſitum in vna procedat in alia, etiam in materia ſtricta, & correctoria, vt aduertit Bart. in l. ſiquis ſeruo, C. de furtis, & notat Abbas per textum ibi in cap. translato de conſtitutionibus, Socinus in l. 2. ff. delegatis 1. Quod ſi dicas hoc procedere poſſe ſtante eadem, vel ſimili ratione; ſecus tamen ſi diuerſa eſt ratio, vt colligitur ex notatis in dict. l. ſiquis ſeruo, & tradit Romanus in authentica ſimiliter, C. ad legam falcidiam: at inter recuſationē, & appellationem diuerſa verſatur ratio: ergo diſpoſitum in vna non poteſt extendi ad aliā. Quod vero diuerſa ſit ratio vtriuſque ſupra oſtendimus ex Panormitano, num. 23. Sed retenta adhuc cōmuni opinione, facile reſpondetur, eamdem militare rationem tam in recuſatione, quam in appellatione: nam ratio, propter quam remouetur appellatio, ea eſt ne cauſæ finis remoretur. Tum etiam, quoniam delegans de delegato confidens, eum rectè iudicaturū credit. Quæ rationes ex hodie etiam videntur habere locum reſpectu recuſationis, per quam cauſæ finis etiam remoratur non minus quam per appellationem. Tum etiam, nam ſicut delegans credit delegatum, cui cauſam committit, appellatione remota, rectè iudicaturum, ita vt nulla parte grauata non ſit locus appellationi: ſic etiam eum credit ita rectè iudicaturum, quod nulla poſsit adeſſe eum recuſandi iuſta cauſa, argumento text. in cap. nouit infra iſto titulo, vbi executor recuſari non poteſt cum non poſsit in aliquo partem grauare, ſicut neque ab eo ea ratione appellari poteſt. Et ſic etiam vltima ratio Panormitani diſſoluitur.

26 Sed his omnibus obſtat difficillimus textus in cap. poſtremo 36. infra iſto titulo dùm probat iudicem delegatum rectè poſſe recuſari; etiā ſi ei cauſa mandata ſit appellatione remota. Affirmant enim interpretes, tum in præſenti, tum in d. cap. poſtremò apertam eſſe horum iurium antinomiam. Et poſtquam varias adduxiſſet concordias Beroius à num. 18. in præſenti, tandem relinquit cogitandum: & denique Vuemeſius in dict. cap. poſtremo, num. 2. apparentem eſſe, non veram horum iurium cōtrarietatem aſſerit. Gloſſa ergo, & communiter DD. ex textu in dict. cap. poſtremò diſcrimen agnoſcunt inter appellationem, & recuſationem, ita vt æquiparatio, quæ vtriuſque ſit in textu noſtro dicant non procedere in vniuerſum, etiam reſpectu illius clauſulæ, *appellatione remota*; ſed ſolum in eo, quod ſicut appellatio ante ſententiam non admittitur niſi expreſſa iuſta cauſa, ita quoque recuſatio ante litem conteſtatam non admittatur niſi ex iuſta cauſa formaliter expreſſa, argumento text. in d. c. vt debitus honor.

27 Sed negari nō poteſt quin ſtrictior ſit hæc noſtri textus interpretatio, nec ſatis congruens huius textus verbis, nec eius rationi, qua conſtituitur perinde recuſationi, ſicut & appellationi non eſſe deferendum propter clauſulam *appellatione remota*. Vnde alij dicunt, verum eſſe iure noſtro canonico, non vero iure ciuili, vt in dict. l. fin. C. de ſententijs, & interlocutionibus, remota appellatione recuſationem quoque cenſeri remotam: ita tamen, vt ſicut ea clauſula interpoſita non remouetur appellatio ex iuſta cauſa interpoſita (vt dicemus infra in cap. paſtoralis hoc eodem titulo) ſimiliter appellatione remota non cenſeatur remota recuſatio ex iuſta cauſa interpoſita, ſed ſolum ex fruſtratoria, & friuola: ita vt in hoc par, ſimilisque ſit appellationis, & recuſationis cauſa, quas lex ciuilis diſpares fecit, ante litem conteſtatam, vt ſupra diximus. Vnde rectè in dict. cap. poſtremò dictum eſt, quod remota appellatione recuſatio non remouetur, ex iuſtiſsima illa conſanguinitatis cauſa: eſt enim periculoſum, & à ratione alienum coram ſuſpecto iudice litigare, cap. cum inter. de exceptionibus, cap. accedens, vt lite non conteſtata, dict. l. aperriſsimi, C. de iudicijs. Nam quando iuſta, & probabilis allegatur recuſationis cauſa, ceſſat præſumptio, quæ in fauorem iudicis fieri potuit, vt recuſationis remedium crederetur friuolum.

28 Quod ſi quæras (vt hæc res plenè explicata maneat) quæ ſit iuſta recuſationis cauſa? Cōmunis eſt Doctorum opinio id certam definitionem in iure non habere: non enim concluditur hæc res duobus exemplis adductis in dict. cap. poſtremò, videlicet, quia conſanguineus, vel aduocatus ſit iudex litigantis, vt regulariter ſit verum exempla regulam non arctare, l. 1. §. quod vulgò, ff. de vi, & vi armata. Tum præcipuè, cum aliquibus exemplis clauſula generalis ſubijcitur, vt in dict. cap. poſtremò. Merito ergo hoc totum iudicis arbitrio relinquitur, de quo latius diximus in dict. cap. cum ſpeciali, infra eodem tit.

Ad tertiam concluſionem, aduerſum ſi autem infra.

29 TERTIA concluſio probat, quod tempus iudici aſsignatum ad cauſam decidendam incipit à tempore præſentationis reſcripti. Pro cuius concluſionis explicatione ſciendum eſt, tam iure ciuili, quàm iure canonico eſſe frequentiſsimum datorum, ſeu delegatorum iudicum vſus, quibus aut iuriſdictio, aut aliqua certa cauſa mandatur, vt per totum ff. de officio eius, cui mandata eſt iuriſdictio, de reſcriptis, de officio, & poteſtate iudicis delegati, quorum delegatorum iudicū tota poteſtas ab ipſo dependet mandato, & forma ſub qua totum mādatum conceptum eſt, cap. ex parte el 2. de officio delegati. In omnibus, enim negotijs conſtitutum eſt, mandati fines diligenter obſeruandos eſſe, l. diligenter, ff mandati, cap. cum olim, cap. B. & G. de officio delegati: nam qui mandata vtitur iuriſdictione nihil proprium

prium habet,sed penitus mandata, alienaque vti tur iurisdictione,l.1.§.qui mandatam, ff.de officio eius,cui mandata est iurisdictio. Cum ergo delegatis iudicibus etiam tempora præstituí soleant,intra quæ de causa cognoscant, & illam decidãt,l.2.§.sed si iudex,l. si iudex, ff. de iudicijs, diligenter quoque illa ei obseruanda sunt, vt neque anteuertat, neque excedat : nam extra præscriptum tempus priuati loco habetur delegatus, l. statuliberum,§.Stichum,ff.de legatis 2.l.actionem,§. item qui societatem, ff. pro socio. Cum ergo præstituti temporis tam exacta sit habenda ratio,illud in textu nostro & quæritur,& diffinitur,quando delegato iudici tempus exercendæ iurisdictionis decurrere incipiat?

30 Quod vt clarius,breuiusque intelligatur, primô constituendum est, quod tempus in rescripto appositum per numerum dierum,mensium,vel annorum,ad aliquid faciendum per iudicem delegatum,incipit currere â die receptionis rescripti, & non â die datæ,quod notatur in cap. de causis,de officio delegati.Si vero tempus fuerit appositũ limitatiue vsque ad certum diẽ, mensem, vel annum,tunc enim cum per aduentum illius dici finiatur,incipit currere statim absque intermissione, non â tempore receptionis, sed â tempore datæ differentiæ. Ratio vtriusque casus ex eo deducitur, nam in primo casu, & finis,& principium temporis attenditur : habent enim mensis, & annus principium, & finem, l. cùmbisextus,l.anniculus la segunda,ff. de verborum significatione,l. qui hoc anno, ff.de verborum obligatio. & ideo hoc primo casu non currit tempus recripti,nisi â die quo iudex iurisdictionem potuit exercere,scilicet, â die receptionis rescripti, cap. pastoralis de rescriptis.Vnde re ctè Iulianus in l. si in diem 41. ff. de conditionibus,& demonstrationibus, respondit quod si in diem,v. g. certissimum statulibero imperatum est, vt pecuniam soluat,& initium temporis non est determinatum certum illi, dies non currunt nisi â tempore aditæ hereditatis : nam absurdum esset ante diem præterire,quàm is existeret, quẽ oportet accipere.At vero in secundo casu solum finis attenditur temporis statuti, l. quoties in diem,l. eum qui Kalendis, ff. de verborum obligationibus :ideoque eo casu omnino finitur per aduentum illius temporis, siue iudex iurisdictionem potuerit exercere,siue non. Adeô,vt propter præcisam temporis limitationem, si mandasset testator aliquid fieri in mense Ianuarij proxime venturo, intra illud tempus præcise illud esset faciendum, etiam viuo testatore, dummodo intra illud tempus fieret, vt in terminis consuluit Butrius consilio 57.& faciunt quæ tradit Baldus in l. prima,C. de institutionibus,& substitutionibus,quæstione 9. Et ea ratione, quando tempus per numerum dierum, v. g. statuitur, consensu partium prorogari potest,vt in d. cap. de causis, de officio delegati.At vero quando tempus limitatiue statuitur,prorogari non potest, etiam de partium consensu, vt omnes interpretes vulgo agnoscunt in d. cap. de causis, vbi & nos latius diximus,rectè Butrius d. consilio 57.

31 Et hoc modo, & cum hac distinctione nostri textus sententia intelligenda est, scilicet, rescripti tempus non â tempore datarum litterarum,sed â tempore receptarum computandum est:eo enim tempore primùm delegantis,& delegati iudicis voluntas simul concurrit: sicut enim generaliter loquendo mandatum non obstringit mandatarium,si etiam ab eo sit susceptum,§.mãdatum non suscipere, instituta demandato : potest enim mandatarius ad libitum mandatum nõ recipere,l. si mandauero 22. §. fin. l. siquis alicui 27.§. qui suscepit mandatum,l. sane 23. cum sequenti, ff. mandati. Imo etiam post receptum mandatum re integra potest mandatarius pœnitere,sicut & potest mandans, vt in §. recte, instituta demandato: similiter etiam & mandatam iurisdictionem potest non recipere delegatus,si excusationis aliqua rationabilis causa sit, cap. si quando de rescriptis, etiam si iudicandi munus necessarium esse videatur,l. fin. §. iudicandi, ff. de muneribus,& honoribus. Vnde sicut delegatus non incipit esse iudex ex tempore delegationis,sed â tempore receptionis rescripti, ita etiam absurdum esset tempus, quod ei, vt iudici,præscriptum est,prius currere,aut computari, quâm ipse incipit esse iudex,vt in d.l. si in diem,ff.de cõditionibus,& demonstratio.Et inde est,quod tẽpus arbitro per compromissum præscriptum nõ currat ex die compromissi,sed ex die suscepti arbitrij, l. quid tamen 21.§. Papinianus (aliàs est lex distincta,& incipit,si cùm dies: illo modo in pandectis Florentinis,hoc modo in vulgata legitur) ff.de receptis arbitris.

32 Vnde secundo constituendum est, quod ante receptionem, præsentationem ve rescripti: iudex non potest iurisdictionem exercere, cap. pastoralis de rescriptis,& quotidie adhoc, vt expressus, allegatur textus noster. In assignãda vero huius rei ratione diuersi sunt interpretes nostri:nam Decius in præsenti inquit, iudicem delegatum ante præsentationem nullam habere iurisdictionem:proqua sententia Innocentium, & alios multos allegauit.Contrarium vero significare videtur in præsenti Panormitanus, quem Decius sibi contrarius sequitur in d. cap.de causis,de officio delegati,dum inquit iudicem ante præsentationem rescripti exercitium iurisdictionis non habere.Hoc autem non negat iurisdictionem, sed potius illam præsupponit: solum enim eius videtur exercitium negare, argumento textus,& ibi glossa fin. in d. cap. pastoralis, de rescriptis.Sic enim (vt latius scripsimus in cap. nouit,de iudicijs) Summus Pontifex,quamuis non semper exercitium iurisdictionis habeat temporalis,iurisdictionem vero temporalem habet saltim in habitu. Et eodem modo(inquit Panormitanus) quamuis iudex delegatus iurisdictionis exercitium ante præsentationem non habeat, id est,quamuis non habeat actualem iurisdictionẽ; illam tamen in habitu habere videtur. Quod verum esse deducitur, nam in rescriptis tempus datæ attenditur, quoad vim comprehensiuam, hoc est,quoad id quod datur, & comprehenditur in rescripto, cap. si eo tempore, de rescriptis lib.6. cap. cùm cui, de præbendis lib. 6. nam ius ex rescripto â die datæ adquiritur, cap. cæte-

rum, de reſcriptis; non tamen conſideratur tempus datæ quoad reſcripti exercitium, ſed tempus præſentationis, vt iam oſtendimus. Et cum his finitur hæc noſtra diſputatio.

CAP. PERVENIT 13. CAP. CONSVLuit 14. huius tituli.

De materia horum iuriũ diximus copioſe in cap. cum ſpeciali 61. in §. porrò, infra eodem.

Cap. Suggeſtum 15. huius tituli.

De materia huius textus diximus ſupra in cap. me minimus, ſupra iſto titulo.

Cap. ad præſentiam 16. huius tituli.

De materia huius textus diximus ſupra in cap. 1. huius tituli.

Cap. cum teneamur 17.

De materia huius textus dixi in cap. 1. ſupra huius tituli.

Cap. conſuluit 18.

De materia huius textus dixi ſupra in cap. 2. huius tituli.

Cap. propoſuit 24.

De materia huius textus dixi ſupra in cap. ad hæc ſexto huius tituli.

Cap. qua fronte 25.

De hoc textu dictum eſt ſupra in cap. 1. huius tituli, & latius in cap. præterea 40. infra eodem titulo.

Cap. reprehenſibilis 26. in §. ſi verõ.

Dixi in cap. cùm ſit Romana 5. ſupra hoc tit.

AD

AD EVNDEM TEXTVM IN §. FIN.

Dixi ſupra in cap. 3. huius tituli.

Cap. ad hæc 27.

Dixi in cap. cùm ſit Romana ſupra eodem tit.

Cap. peruenit 28.

Dixi ſupra in cap. 1. huius tituli.

Cap. de Priore 31.

Dixi in cap. 1. ſupra, hoc titulo.

Cap. ad aures 33.

Dixi ſupra in cap. cùm ſit Romana, hoc titulo.

Cap. ad audientiam 34.

Dixi ſupra in cap. 1. huius tituli.

Cap. accepta 35.

Dixi ſupra in cap. 1. huius tituli.

Cap. poſtremo 36.

Dixi ſupra in cap. ſuper eo 12. ſupra eodem.

Cap. ad hæc 37.

Dixi in cap. præterea 40. infra eodem.

Cap. cùm Eclceſia 38.

Dixi in cap. 1. huius tituli.

Cap. directe 39.

Dixi in cap. cùm ſit Romana ſupra eodem.

CAP.

CAPIT. PRAETEREA 40. CAP. AD PRÆSENTIAM 16. CAP. dilectis 55. hoc eodem titulo, cap. cùm contingat 36. de officio delegati, cap. per tuas de sententia excommunicationis, cap. à nobis 21. eodem titulo, cap. Pastoralis, §. verùm hoc titulo de appellationibus, cap. Romana 3. §. caueant, de sententia excom. lib. 6. cap. licet, de sententia excommunicationis lib. 6.



CONCLVSIO est. Sententia excommunicationis, suspensionis, & interdicti sub conditione lata, *si intra certum terminum Petro non satisfeceris*, suspenditur, si ante euentum conditionis fuerit appellatio interposita. Quæ conclusio comprobatur ex iuribus adductis supra in limine disputationis nostræ.

2 Sed hæc conclusio duplicem, eamque celebrem patitur dubitandi rationem. Primo dum probat, sententiam excommunicationis pro futuris culpis, & sub illa forma, *si tale quid feceris, aut non feceris, vel si Petro non satisfeceris intra tale tempus*, difficilis est: nam sententia excommunicationis sub tali forma proferri non posse iure cautũ est, vt in cap. Romana 3. §. caueant, de sententia excommunicationis lib. 6. Quod iure optimo procedit, quia tractus futuri temporis ad iudicẽ non spectat, l. 1. §. socius, ff. de vsuris, vbi postquam Papinianus dixisset socium, qui communem pecuniam inuaserit, & in proprios conuerterit vsus, ad præstationem vsurarum teneri, etiam mora non interueniente, statim ait, quod quamuis in bonæ fidei contractibus vsuræ debeantur; tamen si iudex mihi condemnat debitorem vsurarum nomine in certum, non potest iubere, vt caueat desoluendis vsuris centesimis post quadrimestre tempus, quoniam tractus futuri temporis ad iudicem non spectat. Quod recte confirmat Iauolenus in l. non quemadmodum 35. ff. de iudicijs, dum discrimen constituit inter iudicium, & fideiussionem: nam fideiussoris obligatio in pendenti potest esse, & in futurum concipi. Nemo enim poterit dubitare quominus fideiussor ante obligationem rei accipi possit, iudicium antequam aliquid debeatur non posse, nã tractus futuri temporis ad iudicem non spectat, vt ibidem aduertit Bartolus: ergo nostri textus decisio videtur esse contra omnem bene fundatam iurisprudentiæ rationem.

3 Secundo mouet dubitationem, contra eandem conclusionem, dum probat quod si pendente conditione appellatio interponatur à sententia excommunicationis, ipsa sententia suspenditur: nam actus sub conditione gestus ea postea secuta purus à principio censetur, l. qui balneum 9. l. potior 11. ff. qui potiores in pignore habeãtur, ibi: *Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, quod & melius est*, idem in l. si filius familias 78. ff. de verborum oblig. ibi: *Quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus*, quoniam etsi obligatio stipulationis conditionalis in suspenso sit, l. cedere diem, ff. de verborum significatione; ex præsenti tamen vires accipit, l. vsusfructus 26. ff. de stipulatione seruorum, ibi: *Quia ex præsenti vires accipit stipulatio*. Ideoque vbi semel extitit conditio, ab initio purum esse contractũ interpretamur, l. necessario 8. §. quod si pendente, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, ibi: *Quasi iam contracta emptione in præteritum*, d. l. si filius familias 78. ff. de verborum. Ideo enim ibi quod filius familias stipulatus est sub cõditione patri adquiritur, quamuis tempore aduenientis conditionis sui iuris sit: nam tempus stipulationis contractæ attenditur, non vero impletæ conditionis. Et eadem prorsus ratione stipulatio conditionalis etiam pendente conditione trãsit ad hæredes, §. ex conditionali, instituta de verborum oblig. l. is cui 41. ff. de actio. & oblig. l. 14. titulo 11. p. 5. & ostendunt Gomecius 2. tomo variarum, cap. 11. num. 36. Conanus lib. 6. coment. cap. 3. num. 11. Petrus Gregor. 3. par. syntag. lib. 24. titulo 1. num. 17. Duarenus ad titulum de stipulatione seruorum, cap. 6. Quamuis secus sit in legatis, quæ si conditionalia sint pendente conditione ad heredes non transeunt, d. l. is cui 41. ff. de actio. & oblig. l. legata 41. ff. de conditio. & demonstrationibus, l. vnica, §. sin autem

autem ſub conditione, C. de caducis tollendis. Quod particulari ratione procedere in legatis præter relatos oſtendit rectè Petrus Faber, in l. quæ legata, ff. de regulis iuris, Pinelus in l. 1. 3. p. num. 60. C. de bonis maternis: ergo eodem modo dicendum eſt, ſententiam excommunicationis ſub conditione latam poſtea conditione exiſtente à principio poſtea pure latam cenſeri. Sed ſic eſt, quod ſententia excommunicationis, vel cuius libet alterius Eccleſiaſticæ cēſuræ pure prolata per ſubſequentem appellationem non ſuſpenditur, cap. ad hæc 37. cap. paſtoralis 53. §. verum hoc eodem titulo, cap. is cui 20. de ſententia excommunicationis lib. 6. ergo etiam ſi ſententia excommunicationis, vel alterius Eccleſiaſticæ cenſuræ prolata ſit ſub conditione, conditione poſtea exiſtente pura debet cenſeri, & conſequenter per interpoſitam appellationem talis ſententiæ effectus non ſuſpenditur. Et confirmatur, quoniam nemo poteſt appellationem ab eo quod facere tenetur interponere, cap. conſuluit 24. ſuprà iſto titulo, cap. breui 17. de iureiurando: at vnuſquiſque tenetur, etiam ſi non interpelletur, ſuo creditori ſoluere, vel ſatisfacere, cap. cùm tu 5. de vſuris, cap. 1. 14. quæſt. 6. cap. peccatum 4. de regulis iuris lib. 6. ergo appellatio, de qua in textu noſtro, nec poteſt valere, neque ſententiam excommunicationis ſuſpendere poterit.

4 Sed his non obſtantibus, vera eſt ſupradicta textus noſtri concluſio: cuius vera interpretatio ex ſuperioris difficultatis dependet reſolutione. Duplicem enim partem videtur continere ſupradicta noſtri textus concluſio. Prior eſt, ſententiam excommunicationis poſſe ferri ſub illa conditione, *ſi intra tale tempus non ſatisfeceris*, & conſequenter locum habere pro futuris culpis. Poſterior eſt, quòd ſi appellatio à tali excommunicationis ſententia conditionali interponatur, conditione poſtea exiſtente ſuſpenditur adhuc prædictæ ſententiæ effectus. Et hæc eſt præcipua noſtri textus ſententia. Vna quæque tamen ſigillatim explicanda eſt.

Ad priorem partē concluſionis.

5 PRO huius explicatione 1. videndum eſt, poſſit ne excommunicatio pro futuris culpis proferri? Et illud certiſſimum eſt, vſum forenſem in omnibus tribunalibus Eccleſiaſticis inualuiſſe, vt iudices præcepta decernant iudicialia excommunicationis pro futuris culpis, præſertim illa, quæ tendit vt quis accedat ad iudicium, vel aliquid agat intra certum terminum pro canonica monitione tripartitè deſignatū, ſub pœna excōmunicationis maioris incurrendæ. Sed hæc vniuerſalis praxis iure ſubſiſtere non videtur, ex regula textus in dict. cap. Romana, §. caueant. de ſententia excommunicationis lib. 6. (vbi ſupra pro dubitandi ratione diximus num. 2.) vbi Innocentius IIII. inquit: *Caueant, ne tales ſententias excommunicationis, ſiue ſpecialiter, ſiue generaliter in aliquos pro futuris culpis, videlicet ſi tale quid fecerint, vel etiam pro iam commiſſis ſub hac forma: ſi de illis intra tale tempus minime ſatisfecerint proferre præſumant, niſi mora in exhibenda ſatisfactione vel culpa, ſeu offenſa præceſſerit, quibus merito ad iniungendam ſatisfactionem huiuſmodi, & taliter prohibenda ſimilia inducantur.* Ex quo text. aperte deducitur, ſententiam excommunicationis pro futuris culpis non eſſe imponendam, cum tam grauis cenſura præſentem exigat culpam: licet verum ſit, quod poſſit vnica ſola monitio tribus diſtincta dilationibus pro trina ſolemni aſsignari, vt in cap. conſtitutionem, de ſententia excommunicationis lib. 6. Couarruuias in cap. Alma mater, 1. p. §. 9. num. 5. eodem titulo lib. 6.

6 Vnde meritò Ancharranus conſilio 60. huiuſmodi videtur quaſi reprehendere praxim: nam quod ab initio præcepti ſub conditione futuræ offenſæ excommunicatio prout ex nunc fertur, iniquum, & à ratione alienum videtur, vt ex regula textus in dict. §. caucant probant communiter DD. in cap. 2. de teſtibus cogendis (quamuis Panormitanus ibidem eam praxim defendere conetur.) Adeo, vt Romanus in l. ſiquis accepto, ff. de conditione ob cauſam docuit, quod ſi iudex abſoluat aliquem à ſententia excommunicationis, eo addito, quod ſi abſolutus talia de nouo attentauerit in eaſdem pœnas reincidat, talis non valebit adiectio, ex regula textus in dict. §. caueant: quoniam huiuſmodi præcepta culpam ſequi debent, non vero præcedere. Quamuis tamen Ioan. Andreas in cap. 1. deſagittarijs, huiuſmodi comminationes ſub pœna excommunicationis nullas eſſe dicat, verius eſt valere, quamuis ſint iniuſtæ, ex communi Doctorum ſentētia in cap. à nobis el 1. de ſententia excommunicationis, Couarruuias in dict. cap. Alma mater, 1. p. §. 10. num. 5. Sic etiam & ſententia excommunicationis nondum præcedente trina monitione lata nulla non eſt, ſed iniuſta, dict. cap. Romana, §. porrò, verſo *ſed nec*, de ſententia excōmunicationis lib. 6. ibi: *Iniuſtas nouerit eſſe illas*, & ibi gloſ. verbo *iniuſtas*, vbi omnes, gloſſa in ea. ſacro, verbo *probari*, de ſententia excommunicationis, & aduertit Nauarro in cap. cum contingat, pag. 114. de reſcriptis, Soto in 4. diſtinct. 22. quæſt. 1. artic. 2. Couarruuias vbi ſupra, §. 9. num. 7.

7 Vnde difficilior adhuc videtur ſuperior praxis Eccleſiaſtica, nam cum huiuſmodi præcepta mora non præcedente iniuſta ſint, frequens tribunalium praxis iniuſta etiā dicetur. Neque eam praxim probare videtur textus in cap. 2. de conſtitutionibus lib. 6. & in cap. à nobis el 1. de ſententia excommunicationis, dum probant excommunicationem generalem in hunc modum ferri poſſe: *Quiſquis furtum fecerit excommunicatus ſit.* Quoniā huiuſmodi iura procedunt in excommunicatione lata à canone, vel ſtatuto, quæ maturè profertur: lex enim ſemper monet delictum eſſe vitandum, poteſtq; futura reſpicere, & ideo tam pro futuris, quàm pro præteritis culpis proferri poteſt generalis excōmunicatio à canone, vel ſtatuto. At verò textus in dict. §. caueant loquitur in ſententia excommunicationis, quæ pro futuris culpis fertur ab homine, ad quem tractus futuri temporis non pertinet, vt in iuribus in r. argumento ſuper nu. 2. adductis, ita gloſſa in dict. §. caueant, verbo *futuris*, Nauarro in manuali, cap. 27. num. 9. Couarruuias

uias vbi ſuprà, §. 9. num. 5. verſiculo, *trina vero.*

8 Quæ doctrina, quamuis in ſe vera ſit, atque tenenda, & cõueniat verbis textus in d. cap. 2. de conſtitutionibus lib. 6. nihilominus ei prorſus aduerſatur textus in d. cap. â nobis el primero, de ſententia excommunicationis, qui textus expreſſe loquitur in excommunicatione ab homine lata pro futuris culpis, vt aperte denotant illa verba, *ſi quis ita pronunciauerit.* Tum etiam, nam textus ille loquitur in iudice delegato, qui nihil poteſt ſtatuere: nam condere ſtatuta iuriſdictionis eſt, ex Bartulo in l. omnes populi, num. 3. ff. de iuſtitia & iure, Tiraquelus de primog. quæſt. 16. num. 2. at iudex delegatus iuriſdictionem non habet propriam, ſed delegantis iuriſdictione vtitur, l. 1. §. qui mandatam, ff. de officio eius, & mandati formam diligenter debet ſeruare, cap. cûm dilecta de reſcriptis, l. diligenter, ff. mandati. Quare verius exiſtimo, textum in d. cap. â nobis declarandum eſſe per regulam textus in d. §. caueant, videlicet, quod ſententia excommunicationis ab homine pro futuris culpis non poteſt proferri, niſi ex cauſis de quibus in d. §. caueant, vt infra dicemus.

9 Sed adhûc praxis, & omnium tribunaliũ Eccleſiæ forenſis vſus inueteratus iure optimo defendi poteſt, ſi verba textus in d. §. caueant attentê conſideremus. Proponitur enim in ſpecie d. §. duplex regula, & duplex exceptio conſequenter. Primo conſtituitur, iudices cauere debere ne ſententias excommunicationis, ſiue ſpecialiter, ſiue generaliter in aliquos pro culpis futuris proferant, niſi culpa, vel offenſa præceſſerit (& hæc eſt exceptio dictæ regulæ:), tunc enim propter culpam, vel offenſam, quæ præceſſit, poteſt in futurum excommunicatio â iudice proferri, ne amplius talis committatur offenſa, vel culpa, vt oſtendit gloſſa in d. §. caueant, verbo *culpa*, & verbo *offenſa.* Secundo conſtituitur in eodem §. iudices cauere debere, ne pro præteritis culpis prædictas excommunicationis ſententias in aliquos proferant, ſub ea forma: *Si de illis intra certum tempus minime ſatisfecerint; niſi mora in exhibẽda ſatisfactione præceſſerit.* Et hæc eſt ſecunda limitatio huius regulæ. Præterea proponitur in eodem §. tertia limitatio, quæ vtranque regulam comprehendit, & limitat, vt pro futuris culpis, v. g. ſententia excommunicationis poſsit proferri, ſi rationabilis, & iuſta ſubſit cauſa.

10 Quo ſuppoſito, praxis tribunaliũ Eccleſiæ, quæ aliàs videbatur difficilis, in prædictis exceptionibus dicti §. caueant nititur: nam præcedente culpa, vel offenſa, aut mora in ſatisfaciendo, poterunt iudices excommunicationis ſententias generales, vel ſpeciales in aliquos proferre pro futuris, aut præteris culpis. Hoc enim eſt quod praxis introduxit: nam propter culpam, vel offenſam commiſſam, aut moram intercedentẽ cauere ſolent iudices ſub excommunicationis pœna, vt aliquid faciat, vel nõ faciat. Quod ex eo melius apparet, nam in d. §. caueant præcipitur, ne iudices Eccleſiaſtici incipiant ab excommunicatione latæ ſententiæ conditionaliter, v. g. excommunicando Petrum, Martinum, vel omnes alios, *ſi quid tale fecerint, vel non fecerint intra certum tempus.* Quod merito iure prohibetur: nam excõmunicatio proferri non poteſt niſi pro culpa mortali, & contumacia, cap. 1. de iudicijs, vbi omnes, c. ſacro, de ſententia excõmunicationis, cap. Romana eod. tit. lib. 6. Suarez de cenſuris diſputatione 3. ſectione 12. & ſectione 8. Ergo mora, aut contumacia non præcedente iudices tali prolationis forma vti non debent, præcipue ſi attendamus iure ciuili cautum eſſe nunquam ab executione eſſe incipiendum, l. ſi cûm nulla, ff. de iudicijs, l. 1. C. de exceptione rei iudicatæ: ita vt ſolum prædicta forma vti poſsint, ſi culpa, vel offenſa, aut mora in exhibenda ſatisfactione præceſſerit. Et hoc eſt non incipere ab executione, ſed â diſpoſitione, videlicet, quod prius Petro, v. g. & alijs præcipiatur, ne quid tale faciat, vel non faciat ſub pena excommunicationis. Hæc enim forma, vel conceptione verborum contumacia, & offenſa, & contemptus iudicis â parte ante habitus, & intellectus, & mora ſatisfactionis ſententiam excommunicationis præcedit: & ſic iuxta prædictam praxim ſemper præſupponitur culpa ante excommunicationem, & vna monitio quaſi pro tribus habetur.

11 Ex ſupradictis etiam intelligitur, quoad praxim noſtram, textus in d. cap. â nobis el primero, de ſententia excommunicationis: nam vlterius textus in d. §. caueant limitatur, quando iuſta, & rationabilis cauſa ſubeſt faciendi illa præcepta. Hoc enim modo intelligitur textus in d. cap. â nobis, in cuius ſpecie præcipue non agitur, an iudices prædicta forma excommunicandi vt poſsint pro futuris culpis, ſed an illa generalis forma, *quiſquis furtum fecerit excommunicatus ſit*, extendatur generaliter ad omnes, qui non ſunt de iuriſdictione proferentis? Et reſpondet, quod hac ſententia non niſi ſubditi proferentis ligantur, niſi forte plus contulerit delegantis authoritas: ergo neceſſe eſt intelligamus prædictam excommunicationem generalem (de qua in ſpecie textus in d. cap. â nobis, de cuius requiſitis ibi non agitur) iuxta iuris regulas prolatã: nam quoties de vno quæritur cætera præſupponuntur habilia, cap. 1. de ætate, & qualitate lib. 6. cap. cûm expediat, de electione lib. 6. l. vnica, C. de inofficioſis dotibus.

12 Quod ſi quæratur, quæ nam ſit iuſta cauſa, propter quam prædictæ excommunicationes generales ferri poſſunt? Reſpondetur eam eſſe iuſtam cauſam, veluti quoties aliquod delictum in aliqua vrbe, vel Prouincia adeo ſit frequens, vt merito pro tranquilitate, & regimine Reipublicæ generalis requiratur monitio: nam eo caſu poterit excommunicationis ſententia ab homine generaliter ferri ad ſimilitudinem, & imitationem legis, vel canonis in illos, qui tale comiſſerint crimen: nã cûm ſemper præintelligatur monitio contumaci animo crimen patratum eſſe creditur, ideoque iuſtè excommunicãtur. Et idè procedit, quando probabilibus coniecturis aliquod crimen comitti timetur, nam ad illud euitandum cautè generalis ab homine fertur excõmunicatio in eos, qui id delictum comiſſerint, ita copioſe Couarruuias in cap. Alma mater, 1. p. §. 10

p. §. 10. in verſo. *cauſa verò*.

13 Et tandem ea ratio omnino tutã reddit prædictam praxim, ſi conſideremus huiuſmodi vſum tribunalium conſuetudine inueterata eſſe introductum, quæ proculdubio potuit derogare deciſionem textus in d. §. caueant, etiam ſi ipſe textus prædictæ praxi aduerſaretur, ſiquidẽ forma præſcripta, & ſolemnitas ſtatuta in cap. 1. de ſententia excommunicationis lib. 6. quòd excommunicatio in ſcriptis feratur, forenſi conſuetudine tolli poteſt, vt teſtantur Velaſquez deciſione 243. & 339. Caſiodorus deciſione 2. num. 11. ſub titulo de penſionibus.

14 Denique aliter multo intelligit textum in d. §. caueant Franciſcus Suarez de cenſuris diſputatione 3. ſectione 4. is enim vt textum explicet præſupponit, cenſuram ab homine proferre generaliter ſub conditione peccati in futurum committendi non eſſe contra ius Diuinum, aut cõtra naturalem rationem. Hic enim modus proferendi cenſuram nihil habet contra rationem, nã ſi per legem fieri poteſt, euidenter ſequitur non eſſe contra naturalem rationem, & conſequenter per hominẽ fieri poſſe. Tota ergo dubitatio eſt, an ea forma excommunicandi iure poſitiuo ſit prohibita? Quod totum (inquit Suarez) dependet ex textu in d. §. caueant: & reſpondet in eius ſpecie re vera non contineri abſolutam prohibitionem illius formæ excommunicandi pro futuris culpis, ſed quandam ſolam continet admonitionem, vt iudices Eccleſiaſtici ſui officij admoneantur ne facile tales proferant ſententias, ſed magna cum deliberatione: hanc enim vim in omni proprietate, & rigore ſermonis habet illud verbum *caueant*. Solum enim putat Suarez iure poſitiuo illud eſſe additum, vt cauſa in tali ſententia exprimatur, forſan vt prudentiores ſint iudices in proferendis talibus ſententijs. Quæ interpretatio mihi non videtur improbabilis.

15 Quibus ſuppoſitis, non obſtat deciſioni noſtri textus in d. §. caueant: nam quamuis textus noſter dicat, iudicem poſſe aliquem excommunicare ſub illa conditione, *ſi intra 20. dies Sempronio non ſatisfecerit*, quamuis hæc excommunicationis ſententia per interpoſitam medio tempore appellationem ſuſpendatur; conſtat ergo ex noſtro textu pro futura culpa quemquam condi tionaliter excommunicari poſſe. Hæc tamen doctrina proculdubio intelligi debet iuxta ſupra traditas declarationes: nam textus in d. §. caueant loquitur, quando nulla præceſſit contumacia, aut mora, ſed iudex ab executione incepit abſq; legitima monitione, contra regulam textus in cap. nullus, cap. certum, 11. quæſt. 3. cap. ſacro, de ſententia excommunicationis, Tridentinum ſeſſione 25. de reformatione, cap. 3. At textus noſter loquitur, quando poſt debitoris condemnationem ſequutum fuit præceptum deſoluendo intra certum tempus excommunicationis pœna, quo caſu ſecuta conditione iure optimo excommunicatio incurritur, cùm vera præceſſerit contumacia, & mora debitoris, vt ſuperius adnotauimus. Tum etiam, nam in textu noſtro moram trina canonica monitione præmiſſa præceſſiſſe conſtat in non ſatisfaciendo, antequam ſub excommunicationis pœna mandatum deſoluendo intra certum tempus datum fuiſſet à iudice, vt aduertit Couarruuias in cap. Alma mater, 1. p. §. 10. num. 4.

16 Vnde pro maiori declaratione primo infero ad illius textus praxim, quod illius deciſio non ſolum procedit eo caſu, quo loquitur, nempe cum quis excommunicatur, ſuſpenditur, aut interdicitur ſimpliciter, ſi intra certum tempus creditori ſuo non ſatisfecerit, ſed etiam ſi dicat; *niſi ſatisfeceris creditori tuo intra menſem, ex nunc eris communicatus ſis*. Nam per hoc non videtur excommunicatus â tempore ſententiæ, ſed tunc demũ poſt conditionem impletam: nam licet aduerbiũ *ex nunc* ſit præſentis temporis, l. §. 1. nunc tractemus, ff. de tutelis, & rationibus diſtrah. nihilominus tamen futurum effectum denotat, vt aduertit Guido Papa deciſione 588. Decius in præſenti, num. 10.

17 Secundò infertur, quod in hac ſententia excommunicationis conditionalis, aduenientẽ die, vel conditione ipſa excommunicatio ſtatim locum habet abſque aliqua denunciatione, cap. licet de ſententia excommunicationis lib. 6. gloſſa, & DD. in cap. ſæpe de appellationibus, & in cap. vt ſuper de appella. lib. 6. & communem dicunt Decius conſilio 145. num. 5. Couarruuias in d. cap. Alma mater, 1. p. §. 10. num. 6. verſic. *in hac autem*.

18 Tertio ex ſupradictis infertur, quod in caſibus, in quibus generalis excommunicatio ferenda eſt, generalis monitio ſufficit, cap. fin. de electione lib. 6. Clementina 1. de iudicijs. Hoc tamen fallit quoties excommunicatio maior ferenda eſt aduerſus communicantes cum excommunicato: nam tunc neceſſaria eſt monitio nominatim ſpecialis eorum, qui monendi ſunt, nec ſufficit generalis, vt in cap. conſtitutionem, de ſententia excommunicationis lib. 6. & ibi gloſſa, & DD. verbo *nominatim*: vbi ſtatuitur tunc eo in caſu monitionem eſſe canonicam, ſi alijs rite ſeruatis illos, qui monentur, nominatim expreſſerit.

19 Sed adhuc ſuperioribus reſolutionibus obſtare videtur, quod ſententia excommunicationis ſub conditione ferri non poſſe videtur; nã textus in cap. biduum in principio, 2. quæſt. 6. & in l. 1. §. biduum, ff. quando appellandum ſit, probant ſententiam ſub conditione dicendam non eſſe. Cui difficultati primo reſpondetur, prædicta iura, quæ ſententiam conditionalem non admittunt, intelligenda eſſe vt loquantur in ſententia diffinitiua: at textus noſter loquitur in ſententia interlocutoria, quam ſub conditione ferri poſſe teſtatur gloſſa verbo *ſententia* in d. cap. biduum, Bart. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, num. 1. & ibi Iaſon, num. 17. ff. de re iudicata, Anton. Gabriel lib. 2. communium, titulo de ſententijs concluſione 1. num. 10. at ſententiam excommunicationis interlocutoriam eſſe teſtatur d. gloſſa in d. verbo *ſententia*, gloſſa in ſumma, 2. quæſt. 1. gloſſa in cap. decernimus, 3. quæſt. 9. & aduertit Abbas in præſenti num. 14. Felinus in Rubrica de re iudicata, num. 15. Secundo etiam reſpondetur, iura illa, quæ ſententiam conditionalẽ non admittunt, procedere quando

ſenten-

ſententia fertur ſub conditione extrinſeca, quæ non eſt neceſſaria de natura actus, v. g. ſi iudex ſoluere iuſſerit, ſi nauis ex Aſia venerit: at vero textus noſter loquitur, quando ſententia fertur ſub conditione intrinſeca, quæ omnino ad actũ neceſſaria eſt, vt ſi iuſſerit intra 10. dies ſoluere ſub pœna excõmunicationis. Et hoc modo etiam ſententia diffinitiua ferri potẽſt ſub conditione, argumento textus in l. â Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicata, & aduertunt in præſenti Abbas num. 10. Decius num. 9.

20 Sed obijciet aliquis, quamlibet ſententiam eſſe actum legitimum, l. legitima 6. ff. de pactis, & conſequenter ſub conditione proferri non poſſe, quoniam actus legitimus nec diem, nec conditionem recipit, cap. actus legitimi, de regulis iuris lib. 6. l. actus legitimi 78. ff. eodem. Facile tamen reſpondetur, regulam illam, *actus legitimos diem, & conditionem non recipere*, ſolum habere locum in emãcipatione, acceptilatione, atque hæreditatis aditione, cum alijs actibus ibidem ſigillatim relatis: reliqui vero actus, etiam legitimi, diem, & conditionem recipiunt, vt docuit gloſſa in §. omnis ſtipulatio, verbo *in diem*, inſtituta de verborum oblig. & omnes communiter in d. l. actus. Et quamuis id non ſequatur Couarruuias in 4. 2. p. cap. 3. num. 4. eam vero dicit communem opinionem Nauarro in cap. 1. de pœnitentia diſtinctione 6. num. 64. Quare quãuis concedamus excommunicationis ſententiã actum eſſe legitimum, cum vero non ſit de expreſsis in d. l. actus, nihil intereſt dicamus diem, & conditionem admittere. Et cum his abſoluitur prior pars concluſionis.

Ad poſteriorem concluſionis partem.

21 TOTA huius partis diſputatio, & interpretatio ex ſolutione argumenti ſupra num. 31. adducti pendet. Pro cuius explicatione primo ſciendum eſt, quod quamuis verum ſit quod appellatio poſt ſententiæ prolationem tempore legitimo interpoſita non ſolum operetur effectum deuolutiuum, ſed etiam ſuſpenſiuum, cap. ſi â iudice hoc titulo lib. 6. cap. paſtoralis 28. §. præterea, de officio delegati, cap. venientes 19. de iureiurando, quod latius expliquimus ſupra in cap. 1. huius tituli; hoc tamen procedit in appellationibus, quæ â regularibus ſententijs interponuntur. At vero ſententia excommunicationis, ſuſpenſionis, & interdicti in eo ab alijs diſtinguuntur, quod ſi pure ſint prolatæ per appellationem poſtea interpoſitam non ſuſpenduntur, cap. ad hæc 39. cap. paſtoralis 53. §. verũm, hoc eodem titulo, cap. ad reprimendum, de officio ordinari, cap. is cui 20. §. fin. de ſententia excommunicationis lib. 6. ita vt talis appellatio ſolum effectũ operetur deuolutiuum, non vero ſuſpenſiuum, vt præter ordinarios in dictis locis diſputant Guttier. in qq. canonicis, cap. 4. per totum, præcipue â num. 24. Ancharranus conſilio 240. Decius conſilio 214. â num. 5. Paludanus in 4. diſtinctione 18. quæſt. 1. columna 3. verſo. *ſexta concluſio*; Couarruuias in cap. Alma mater, 1. p. §. 10. â num. 4. Suarez de cenſuris, ſectione 4. & ſectione 5. & ſectione 6. & ſectione 15. pag. 755. ita vt in ſententia excommunicationis, vt per appellationem ſuſpendatur, neceſſe ſit appellationem interponere ante prolationem ſententiæ: adeo, vt ſi ſemel ſit interpoſita appellatio ante prolationem dictæ ſententiæ excommunicationis, etiam ſi poſtea vel deſerta ſit appellatio, vel eidem ſit renunciatum, non reuiuiſcit dicta ſententia, vt latius diximus ſuprâ in cap. cũm ſit Romana, hoc eodem titulo â num.

22 Vnde celebris eſt Egidij Velameræ deciſio 160. dum docet, quod ſi intra dies contentos in monitorio, vel executorialibus, qui dantur ad aliquid faciendum, vel implendum, ille contra quem monitorium, vel executoriales dirigũtur, appellauerit ex cauſa probabili, quæ ſi probata ſit legitima reputabitur, iuxta notata in cap. vt debitus, hoc titulo, talis appellatio ſuſpendet effectum monitorij, & executorialium. Et idem conſuluit Ancharranus conſilio 241. Palatios Rubios de beneficijs vacantibus in Curia, §. 15. columna fin. addens, quod talis appellatio proderit etiam contra mandatum Papæ, aut alterius cuiuslibet iudicis ſuperioris, etiam ſi citatio, & cauſæ cognitio præceſsiſſet, reſque diſcuſſa foret, & iam iudicata. Si vero cum alio tertio non fuit lis agitata, & contra ipſum emanauerit pœnale monitorium, quo caueatur, vt dimittat beneficium, & illud reſtituat Titio infra decẽ dies, v. g. aliàs eum excommunicat Papa, vel eius delegatus: quamuis tertius ille, contra quem monitorium dirigitur, illum non obtemperet, nullam incurrit excommunicationem, vt aduertit Palatios Rubios vbi ſupra §. 14. in verſic. *Si igitur monitorium pœnale.*

23 Quamuis tamen in alijs conditionalibus ſententijs ſit appellandum intra tempora â iure ſtatuta, videlicet, intra quinque, vel decem dies â tempore pronunciationis numerandos, vt ſupra diximus in cap. cũm ſit Romana, ſupra iſto titulo, cap. quoad conſultationẽ, de re iudicata; attamen â ſententia cenſuræ ſub conditione, vel in diem lata (vt in ſpecie noſtri textus) quo ad effectum ſuſpenſionis ſatis eſt appellare ante conditionis implementum, vel euentum diei, etiam ſi lapſi fuerint decem dies ad appellandum dati, vt teſtatur gloſſa in præſenti, verbo *impedire*, & eſt communis ſententia. Quamuis Panormitanus in præſenti contrarium putauerit, verius eſſe, dicens appellandi tempus currere intra decem dies â tempore prolatæ ſententiæ. Argumentis vero Panormitani, communi opinione ſententia, reſpondent Francus, & Decius in præſenti num. 7. dicentes â communi ſententia non eſſe recedendum: ſequitur Couarruuias in cap. Alma mater, 1. p. §. 10. num. 4. Nauarro in manuali cap. 7. num. 17. verſic. *vndecimo.* Rationem adducit Philippus Decius vbi proxime: quia in excommunicatione contumacia deſideratur, quæ non adeſt tempore prolatæ ſententiæ, ſed potius tempore purificatæ conditionis. Vnde cum in ſpecie textus noſtri excommunicatio propter contumaciam

etiam incursam tempore purificatæ conditionis non retrotrahatur ad tempus sententiæ, vt statim dicemus, consequens est vt tempus ad appellandum incipiat intra decem dies, antequam incurratur excommunicationis sententia, id est, ante aduentum conditionis, vel diei, etiam si plures dies transacti sint à tempore pronuntiationis sententiæ. Ita probat etiam Suarez de censuris disputatione 3. sectione 6.

24 Secundo principaliter sciendum est, censuram sub conditione latam suspendi interposita appellatione, conditione pendente: nam cùm prior sententia conditionalis nihil sit operata ante expletam conditionem, & tempore, quo conditio impletur, per appellationem sit iam suspensa iurisdictio, rectè dicimus ex textu nostro appellationem censuram suspendere, cap. cum contingat, de officio delegati, cap. per tuas, de sententia excommunicationis, capit. solet eodem titulo lib. 6. Quod adeò verum est, vt per huiusmodi appellationem non solum suspendatur censura, sed etiam præceptũ, seu obligatio exequendi id, quod sub censura præcipitur: ita vt impleto termino in tali sententia præscripto, non solum non incurratur censura, sed etiam non peccetur non exequêdo mandatum, quoniam appellatio vtrumquè suspendit, vt obseruat Franciscus Suarez de censuris sectione 6. disputatione 3. Imò potius ideo à censura appellatur, quia appellatur à mãdato soluendi: hoc enim est quod principaliter intẽditur, & censura solum habetur veluti quid accessoriũ. Neque quid videretur prodesse appellatio, imò parum vtilis esset, si excusaret à pœna, & non à culpa. Quam communem opinionem vocat Suarez vbi supra Canonistarum in textu nostro. Quæ omnia intelligenda sunt, quando iusta est appellatio, non friuola, verbi gratia, quando appellatur ex causa sufficienti, & probabili: ita vt sententia interlocutoria sit necesse causam iustam coram iudice à quo exprimere, iuxta ea, quæ latè tradidimus in cap. vt debitus honor, infra hoc tit. Si vero appelletur à diffinitiua sufficit simpliciter appellare, ex communi sententia in l. 2. ff. de appellationibus.

25 Tertio principaliter sciendum est, quod superior principalis doctrina (de qua suprà num. 21. ex qua cætera, quæ dicta sunt, dimanare videntur) quamuis omniũ ferè interpretum consensu, nemine in contrarium reclamante, recepta sit; laborant tamen omnes in assignanda differentiæ ratione, propter quam sit verum, quod aliæ sententiæ regulariter suspendantur interposita appellatione, postquam semel prolatæ sunt. At vero sententia excommunicationis, interdicti, vel suspensionis, & cuiuslibet censuræ Ecclesiasticæ non suspenditur interposita appellatione, postquam sententia semel lata est. In qua quæstione glossa verbo *cum executionem* in dict. cap. pastoralis 53. §. verùm, hoc eodem titulo, discriminis rationem ex eo contendit procedere, quia cùm in talibus sententijs non homo, sed Deus ipse liget, cap. nemo contemnat 31. 11. quæst. 3. & à sententia suprem iudicis non liceat appellare, l. vnica, C. de sententijs præfectorum prætorio, ideo inquit glossa talis sententia per appellationem non suspenditur. Sed hæc interpretatio probari non potest. Primo, nam quamuis non possit appellari à supremi iudicis sententia, potest nihilominus supplicari, d. l. vnica, C. de sententijs præfectorum prætorio, l. 17. & l. 19. titulo 13. p. 3. at supplicatio eundem habet effectum, quod appellatio: ad eius namque similitudinem etiam suspendit sententiam, vt in d. l. vnica, l. siquis 5. authẽtica quæ supplicatio, C. de precibus Imperatori offerendis. Secundo confunditur glossæ sententia, quia eius ratio non concludit in excommunicatione iniusta, in qua certum est Deum non ligare, cap. à nobis, de sententia excommunicationis, cap. 1. in principio, de re iudicata lib. 6. Tertio, quia si vera esset ratio glossæ, sequeretur neque etiam ante sententiam excommunicationis appellari posse, si quidem à sententia supremi iudicis nunquã appellatio potest suspensiuum effectum habere, contra regulam nostri textus & text. in dict. cap. pastoralis, §. verum, hoc eodem titulo.

26 Quare, multis alijs dicendi modis omissis, congestis ab eadem glossa in dict. §. verum, Panormitano ibidem à num. 8. cum sequentibus, Vuemesio per totum, ego breuiter assentior Butrio ibidem num. 14. dicenti rationem esse, quoniam sententia excommunicationis pendet à potestate sacerdotali Clauium, & ideo talis sentẽtia non potest per appellationem suspendi, sed necessaria est absolutio, vt quis liberetur à sententia excommunicationis semel infictæ: absolutio nanq; ab eadem Clauium dependet potestate. Hæc tamen absolutio per interpositionem appellationis concessa non censetur, & consequenter effectus talis sententiæ non potest dici suspensus per talẽ appellationem. Quæ ratio multo magis nobis placet, quàm alia, quam ex Vuemesio suprà tradidimus in cap. 1. huius tituli.

27 Quarto principaliter sciendum est, vulgarem illam iuris regulam, qua cauetur actum sub cõditione celebratum ea postea existente purum à principio censeri, leg. necessario, versiculo *quod si pendente*, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, l. qui balneum, ff. qui potiores, leg. quod dicitur 39. in principio, ff. de militari testamento, l. neque emptio 8. ff. de contrahenda emptione, l. si filius famil. 78. ff. de verborum obligationibus, l. 26. titulo 5. l. 32. tit. 13. p. 5. ea ratione fundari, quoniam tales actus conditionales secuta conditione, & quadam iuris fictione ad tẽpus celebrationis retrotrahuntur, & ideo actus puri censentur, vt in dict. l. necessario vers. *quod si pendente*, ibi: *Quasi iam contracta emptione in præteritum*, l. potior 11. vers. *videamus*, ff. qui potiores, ibi. *Per inde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.* Notat Gregor. in dict. l. 26. titul. 5. glossa 2. cum adductis supra num. 3.

28 Quod vt melius intelligamus meminisse iuuabit in iure nostro passim fictionis mẽtionem reperiri, vt latius diximus in cap. tanta, qui filij sint legitimi, leg. qui in vtero 7. ff. de statu hominum. leg. siis qui pro emptore, ff. de vsucapionibus, leg. his verbis 29. de adoption. leg. in omnibus 18. leg. postliminium 19. ff. de captiuis, & postliminio reuersis, leg. lege Cornelia 12. ff. de testamentis, leg. Gallus, §. & quid si tan-

tum,ff.de lib.& poſthu.§.ſi ab hoſtibus,inſtitu-
ta quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur,l.
45 Tauri: quibus in locis fictionum materiam
proſequuntur interpretes. Quod tamen attinet
ad noſtrum propoſitum ſcire ſufficiat,ex Bart.in
d.l.is qui pro emptore, num. 12. Iaſone, num.
168. Corraſio,Croto,Bologneto,& alijs, Alcia-
to lib.6. parergon,cap.1. Medicis in tractatu de
diffinitionibus,diffinitione 8.fictionem eſſe *quã-*
dam aſſumptionem à iure factam, æquitate dictante eius,
quod eſt poſsibile pro veritate contra veritatem Ex qua
primo deducitur, fictionem â priuato fieri non
poſſe,ſed ab eo ſolum, qui poteſtatem habet le-
gis condendæ,& ita Ciuitates, Concilia, aliæque
communitates, quæ ſuo modo leges condere
poſſunt municipales, iuxta notata per textum
ibi in l. omnes populi,ff.de iuſtitia & iure,& no-
tat Auendaño de exequendis, 1.p. cap.19.num.
13. & relati à Ioan. Gutierrez de iuramento con
firmatorio 1.p. cap.38.Poterunt etiam fictionẽ
introducere,prout quotidie contingit in abſenti
bus cauſa ſuæ comunitatis, vt in cap. ex parte el
ſegundo,de Clericis non reſidentibus, cap. vni-
co, verſic. *qui vero*,eodem titulo libro 6. Gutier-
rez in quæſtionibus canonicis,cap.1. num.96.&
num. 140.

29 Secundo ex verbis dictę diffinitionis,ibi.
dictante æquitate,deducitur fictionis introducen-
dæ cauſam ex æquitatis ratione ortum habere,
vt probat textus in l. poſtliminium 19. ibi: *Idque*
naturali æquitate introductum eſt,ff. de captiuis. Tũ
etiam, quoniam æquitate ceſſante fictio locum
non poteſt habere,l. qui in vtero, ff.de ſtatu ho-
minum, vbi fictio,quæ fauore ventris admitti-
tur ceſſat ventris fauore ceſſante, ita Bart.in d.l.
is qui pro emptore,num.67. ff.de vſucapio.nam
cũm per fictionem quodammodo iuri deroge-
tur,ad fictionis introductionem neceſſe eſt æqui
tatem præcedere. Cuius rei exemplum eſt in fi-
ctione poſtliminij,& legis Corneliæ, quas æqui-
tas ipſa introduxit,quæ dictabat,vt ciuis,qui pro
patriæ ſuæ ſalute pugnans ab hoſtibus,caperē-
tur,ſi rediret in priſtinum reſtitueretur ſtatum,
omniaque priſtina iura recuperaret, ac ſi retrô
ſemper in ciuitate fuiſſet:ſi vero apud hoſtes de-
cederet,â prima hora captiuitatis mortuus,& ſic
liber exiſtimaretur,vt eius antea factum teſtamẽ
tum validum eſſet,l. retrô,l. poſtliminium, ff.de
captiuis,l. lege Cornelia,ff.de teſtamentis.

30 Præterea etiam,vt huius fictionis natura
pleniusintelligatur(de qua re plura copioſo ſatis
ſermone diximus, & longa diſputatione,in cap.
tanta,qui filij ſint legitimi, ibi videnda) memi-
niſſe iuuabit tres eſſe in iure noſtro receptas fi-
ctionum ſpecies,vt cum Bartulo omnes late pro
ſequuntur in l. ſi is qui pro emptore,ff.de vſuca-
pionibus. Nam aut ius fingit, vt illud quod non
eſt per inde habeatur ac ſi eſſet, veluti quod na-
tus cenſeatur,qui nondum natus eſt, l. qui in vte
ro, ff. de ſtatu hominum, aut illum viuere, qui
non viuit,l. bello, ff.de excuſatio. tutorum, §.
ſed ſi in bello,inſtituta eodem: & hæc dicitur fi-
ctio inductiua. Aut ius fingit, vt quod eſt per in-
de habeatur ac ſi non eſſet,v.g. fingitur mortuũ
eſſe,qui monaſterium ingreditur, licet verum ſit
viuere,l.Deo nobis,C.de Epiſcopis, & Clericis:&
etiam fingitur eos eſſe mortuos, qui deportati
ſunt,licet verè viuant, l.1. §. fin. ff. de bon. poſ.
contra tab. l. actione 66.§. morte, verſic. *pronun-*
tiatione, ff. pro ſocio: & eodem modo fingitur,
illum qui natus eſt natum non eſſe,l. Titius,l. Ti-
tius Titius,ff. de liberis,& poſthu. quæ fictio pri
uatiua appellatur. Denique,aut fingit ius, vt il-
lud quod vnico modo eſt,per inde habeatur ac ſi
alio modo eſſet,v. g. eum,qui nunc eſt in ciuita-
te,retrô in ciuitate fuiſſe iure poſtliminij; vel il-
lum,qui mortuus eſt retrô mortuum eſſe iure le
gis Corneliæ,l.lege Cornelia, ff. de teſtamentis:
quæ dicitur tranſlatiua, ſeu retrotractiua fictio.
De quibus tribus iuris noſtri fictionibus,inducti
ua, priuatiua, & tranſlatiua plura diximus in d.
c. tanta,qui filij ſint legitimi. Hæc tamen quoad
propoſitum breuiter dicta ſufficiant.

31 Actus igitur ex ſupradictis ſub conditio-
ne geſtus,tunc poteſt â principio purus cenſeri,
quando conditionis implementum retrofingi-
tur interueniſſe, quaſi â principio purus fuiſſet
contractus: quo caſu neceſſe eſt fictionem, aut
tranſlatiuam, aut retrotractiuam locum habe-
re. Quod vt fieri poſsit requiritur habilitas vtriuſ
que extremi,videlicet,termini â quo, hoc eſt,tẽ-
pore illo quando contractus fuit celebratus, &
termini ad quẽ,hoc eſt, tẽpore quo impleta fuit
conditio,l bonorum 24. ff. rem ratam haberi, l.
neceſſario,ff. de periculo,& commodo rei ven-
ditæ: vbi ſi conditio extiterit re iam peremptæ
actus non retrotrahitur, nam extremi habilitas
deficere videtur,videlicet,termini â quo,v. g.tẽ-
poris,quo extitit conditio, l. quoties, verſic. *&*
ideo ſi forte, ff. de nouationibus: vbi notat Barto-
lus,quod quamuis conditio retrotrahatur ad tẽ-
pus contractus, hoc debet intelligi ſi tempore
exiſtentis conditionis reperiatur extremum â
quo habile;ſecus vero ſi inhabile reperiatur ex
parte rei,vel perſonæ,vt ibidem aduertunt Imo
la,Paulus,& cæteri,& relati â Gometio in l. 45.
Tauri num.93. Couarruuias in 4. 2.p. cap.8. §.
2.num.18. Et ideo etiam deſideratur,quod inter
illa duo extrema non oriatur aliquis actus me-
dius prædictorum extremorum coniunctionem
impediens:nam eo caſu impedietur etiam retro-
tractionis actus,de quo plura cumulat laſ. in d.l.
ſi is qui pro emptore, num. 140. ff. de vſuca-
capio.

32 Illud denique in fictionum materia me-
moriæ tenendum eſt, quod in rebus ſpiritualibus,& præcipue in cenſuris veritas debet atten-
di,& fictionibus non eſt locus:adeo, vt excom-
municatio conditionalis effectum habet ab eo
tẽpore, quo conditio extitit; non vero retrotra-
hitur ad diem pronunciationis, quoniam veri-
tas ſemper attendi debet in ſpiritualibus, vt ad-
uertit Archidiaconus in cap. vnico de voto lib.
6. Panormitanus in cap. conſuluit, de iure pa-
tronatus. Pro qua doctrina vulgô allegatur tex-
tus in cap. licet, de ſententia excommunicatio-
nis lib.6. de cuius textus explicatione plura tra-
diderunt Doctores in cap. ſæpe de appellationi-
bus, Dominicus conſilio 99. Couarruuias in
cap. Alma mater, 1.p.§. â num.6. Nauarro in
Manuali.

Manuali cap. 27. num. 113. in cuius textus ſpecie probatur, excommunicationem poſt appellationem prolatam etiam poſtea deſerta appellatione non poſſe reuiuiſcere, cûm aliâs fingamus deſerta ſemel appellatione nunquam â principio fuiſſe appellatum, vt latius oſtendimus in cap. cûm ſit Romana ſuper hoc titulo, in 3. concluſione, ex regula textus in l. furti, ff. de his, qui notantur infamia. Conſtat ergo in his cenſuris iuris ciuilis fictionem non eſſe admitrendam. Ratio eſt, quia cûm (vt ſupradiximus) potiſſima fictionis inducendæ ratio ſit æquitas, l. qui in vtero, ff. de ſtatu hominum, cum ſupra adductis, num. 18. & in propoſito latius obſeruant in præſenti Panormitanus, & Decius. In cenſuris autem æquitas omnino deficit, quæ fictioni cauſam præbuit, ideo neque conditio, neque actus nunquam retrofingitur extitiſſe, ſed ſolum veritas attenditur: quoniam æquum non eſt, quod excommunicatus ſub conditione veræ contumaciæ ad iuſtitiam excommunicationis aliâs requiſitæ eo tempore iudicetur excommunicatus, quo nondum præceſſit contumacia. Tum etiam, nam qui pendente conditione admiſſus fuit ad Catholicam fidelium communionem, non poterit conditione eueniente habitis iam ſuffragijs, & præcedente communione priuari.

33 Quibus ita conſtitutis, variæ ſe ſe offerunt ad hanc noſtri textus concluſionem decidendi rationes. Probat itaque prædicta concluſio, ſententiam excommunicationis ſub conditione prolatam ſuſpendi, ſi ante conditionis euentum appellatio interpoſita fuerit. Ratio eſt, quia cûm fictionis inducendæ cauſa ex æquitate deſcendat, neque poſsit habere locum niſi dictâte æquitate, inde eſt, quod prædicta excommunicationis ſententia, ſi pendente conditione fuerit interpoſita appellatio, ſuſpendatur, neque poſtea ea adueniente retrofingamus â principio ſententiam purè, non conditionaliter fuiſſe prolatam, quoniam (vt ſupradiximus, nu. 31.) eo in caſu omnino deficit fictionis æquitas. Iniquum enim eſt admittere talis ſententiæ retrotractionem ad illud tempus, quo is qui excommunicatur non erat contumax; at excommunicatio ſine contumacia non habet locum, cap. Epiſcopi, 11. quæſt. 3. & copioſe diſputat Suarez de cenſuris diſputatione 3. ſectione 9. cum multis ſequentibus.

34 Quæ decidendi ratio ex ſupradictis fortiter confirmatur. Primo, nam ad hoc, quod fictio locum habeat, habilitas vtriuſque extremi deſideratur; at quotieſcunque ſententia cenſuræ ſub conditione profertur, & pendente conditione appellatur non reperitur habilitas in extremo â quo, hoc eſt, illo tempore, quo exiſtit conditio, â quo ſcilicet tanquam â termino debebat incipere retrotractatio ad extremum ad quod, ideſt, ad tempus latæ ſententiæ. Recte ergo in textu noſtro dicitur, ſententiam cenſuræ ſub cõditione latam ſuſpendi appellatione pendente cõditione interpoſita: nam cûm conditio verificatur, iudicis iuriſdictio inuenitur ſuſpenſa per appellationis interpoſitionem, & inde illius extremi oritur inhabilitas. Secundo confirmatur, nam actus ille appellationis interpoſitæ, medius inter vtrunque extremũ, impedit prædictorum extremorũ coniunctionẽ, & conſequenter fictionem excludit, vt ſupra de actu intermedio diximus: adeò, quod appellatione interpoſita conditione pendente ius adquiritur appellanti, vt virtus, & effectus ſententiæ ſuſpendatur, prout regulariter fit in cæteris appellationibus, ca. paſtoralis 28. §. præterea, de officio delegati, ca. venientes 19. de iureiurando. At fictio certum eſt, quod nunquã poteſt habere locũ in præiudiciũ alteri iam quæſiti iuris, vt notat Bart. in l. nã & ſeruus 21. §. qui negotia, ff. de negocijs geſtis, Decius in lege omnia fere 154. ff. de regulis iuris, & plura nos cumulauimus in d. cap. tanta, qui filij ſint legitimi, & facit tex. in c. ex inſinuatione 26. in fine de ſimonia, c. quãuis 8. c. ſi propter 10. de reſcriptis lib. 6. gloſ. in l. denique 19. ff. ex quibus cauſis maiores, verbo *cauſa*. Quare recte infertur, quod cõditione ſequuta, ſi antea fuerit appellatum, non retrotrahi excõmunicationẽ ad tẽpus latæ ſentẽtiæ, ne alias in præiudiciũ iuris alteri quæſiti, videlicet, appellationis fictio admittatur. Denique prædicta ratio confirmatur tertio, nam (vt ſupra diximus) in ſpiritualibus fictiones nunquam admittuntur.

35 Vnde primo infertur, excõmunicationis ſententiã latã ſub conditione numquã retrotrahi ad tẽpus latæ ſententiæ, etiamſi appellatio pendẽte conditione non interponatur; ſed ſolum ſortiatur effectum â tempore exiſtentis conditionis. Tum, quia (vt ſæpe iam diximus) in ſpiritualibus fictio locum non habet. Tum etiam, quia nimis iniquum eſſet, excõmunicationem ſub conditione latam conditione impleta â tempore prolationis ſententiæ ligare, quo tempore nulla præceſſerat contumacia: adeò, vt in ſpecie tex. noſtri appellatio non fuit neceſſaria ad impediendam fictionem tranſlatiuam, ſeu retrotractiuam; ſed ſolum, vt conditione ſecuta excõmunicatio nullum ſortiretur effectum, cûm ſemel interpoſita appellatione ſuſpenſa fuiſſet iudicis iuriſdictio. Et inde eſt quod illum, contra quem ſententia excõmunicationis profertur ſub illa forma. *ſi non ſolueris intra 20. dies excommunico te, & ex nunc, prout ex tunc*, excommunicatum, ſi non ſoluat, non debemus iudicare â tempore prolatæ ſententiæ, ſed â tempore exiſtentis conditionis, etiam ſi medio tempore non appellauerit, ita gloſſa in Clemẽtina vnica, de conceſſione præbendæ, verbo *ex tũc*, & ita in præſenti reſoluũt Decius num. 10. Innocentius, Baldus, & Abbas nu. 11. Francus, n. 15.

36 Secundo infertur, quod ſi iudex præcipiat Petro, v. g. quod Ioanni ſoluat centum intra 20. dies ſub pœna excommunicationis, & poſtea creditor debitori termini prorogationem concedat, non incurritur excommunicatio â die termini per iudicem aſsignati, ſed â die termini â creditore prorogati, facit tex. in l. cûm ſtipulatus ſententiã 111. ff. de verborũ oblig. vbi termini prorogatio impedit obligationis effectum, & pœnã ſtipulationis cõmitti notat Alciatus lib. 3. parergon, cap. 10. l. ſed etſi manente 5. ff. de precario, l. qui ad certũ 15. ff. locati, vbi prorogatio termini ſem-

n i semper facta censetur cum omnibus qualitatibus præcedentis obligationis, vn notat Baldus in cap. venerabilem 34.num.16.de electione, Decius, & Innocentius in præsenti num.4. Felinus in cap.1.num.5.de iureiurando.

37 Tertio infertur ad celebrem quæstionē, an si sub conditione proferatur sententia censuræ, & conditione pendente, excommunicatus transferat alibi domicilium, postea secuta conditione incurrat excommunicationem? Hanc quæstionem disputat Vgolinus lib.1.de censuris tab. 1.cap.20.§.fin.nu.4. variasque refert Doctorum opiniones, quas consultò omittendas esse duxi, maioris claritatis gratia. Et denique ex eo pendet dubitatio, nam si censura sub conditione lata impeditur, eo quod iudex pendente conditione desinat esse iudex (vt statim demonstrabimus, & colligitur ex supra dictis: nam si appellatio ex textu nostro conditione pendente interponatur tempore conditionis existentis, iam iudex iurisdictionem non habet, quæ per appellationem suspensa fuit: & cum eo casu desinat esse iudex, ideò dictum est censuram non incurri) eadem ergo ratione, si subditus pendente cōditione desinat esse subditus, veluti in specie proposita si domicilium mutet, sequitur dicendum, postea conditione impleta censuram quasi iurisdictione deficiente non incurri. Sequela probatur, nam ratio propter quā censura cessat, quando iudex desinit esse iudex, ea est, quia iurisdictionem amittit; sed quando fit mutatio ex parte alterius extremi, verbi gratia, quia ipse subditus domicilium mutat, etiam amittitur iurisdictio respectu illius personæ, quæ desinit esse subdita: cùm ergo inferre censuram actus sit iurisdictionis, cessabit censura proculdubio deficiente iurisdictione. Quod quidem ex alia parte absurdum videtur, nam si Episcopus alicui alienum restituere præciperet intra certum tempus sub excommunicationis pœna, posset ille vim excommunicationis effugere domicilium mutando: quod concedendum non videtur in fraudem censuræ, & Ecclesiasticæ disciplinæ.

38 Ego in hac subtili quæstione constituendum puto, quod si ex aliqua mutatione subditi contingat conditione pendente illum subditum non esse, cessabit excommunicatio conditionaliter lata: nam cum censuræ ratio non habeatur à tempore prolationis sentiæ, sed à tempore impletæ conditionis, & eo tempore subditus non sit excōmunicatus, quasi ex defectu iurisdictionis, non valebit excommunicatio prolata: censura enim ferri non potest nisi in subditum, vt in cap. Romana, de sententia excommunicationis libr. 6. Illud vero solum potest dubitari, quando subditus per mutationem fiat non subditus: nam potest euenire quod aliquis non sit simpliciter subditus, & nihilominus quoad aliquid, vel in aliqua causa subditus sit. Vnde, quamuis ex mutatione domicilij certum sit fieri non subditū simpliciter eum, qui antea subditus erat; dubitari tamen potest, an possit manere subditus respectu illius causæ, vel actionis, propter quam lata est censura, vel an etiam respectu illius amittat subiectionem?

39 Quo breuiter præmisso, vt clarius difficultas quæstionis intelligatur, constituo 1. quod quoties excommunicationis sententia lata est per statutum generale, propter aliquam futuram actionem, siquis domicilium mutet conditione nondum impleta, etiā si postea contra statutum agat, non incurret censuram. Quod manifestè probatur, nam cùm ille tempore impletæ conditionis extra territorium sit; non potest illo statuto obligari, vt colliges ex regula textus in cap. fin. de constitutionibus lib.6. ibi: *Statuto Episcopi, quo in omnes, qui furtum comisserint, excommunicationis sententia promulgatur, subditi eius furtum extra ipsius diœcesim committentes minime ligari noscuntur, cùm extra territorium ius dicenti non pareatur impunè*, cap. nouit, de officio delegati, l.fin.ff.de iurisdictione omnium iudicum, Gregor. in l.15.titulo 1.p.1.glossa 4. & in l.8.titulo 9.p.1.glossa 2. & in l.10.eodem titulo, glossa fin. Couarruuias in cap. Alma mater, 1.p.§. 10. num. 1. & num. 7. Gometius in explicatione Bullæ Cruciatæ, clausula 8. num. 8. Corrasius in in miscellaneis lib.4.c.4. Mantua singulari 141. & singulari 671.

40 Vnde infertur, quod quando censura per generalem sententiam lata est ab homine, vel per speciale præceptum purè prohibetur, vel præcipitur aliquid sub tali censura fieri, vel non fieri in futurum sine vllo ordine, aut respectu ad factum præteritum, tunc etiam dicendum est, censuram mutato domicilio non incurri. Ratio est, nam licet hæc sententiæ ab homine esse dicantur, re vera quædam præcepta sunt, quæ solum subditos obligare possunt; at ille qui mutauit domicilium subditus non est, & consequenter præceptis alterius Prælati non obligatur. Quæ doctrina amplius declaratur, nam quoties censura sub conditione lata est, cessante causa censuræ cessat etiam & ipsa censura, verbi gratia, si excommunicationis sententia feratur sub illa conditione, *nisi intra tale tempus soluas, & intra illud tempus creditor tibi donet debitum*, iam postea censura non teneberis, quoniam facta tibi remissione debiti à creditore deficit fundamentum censuræ; at in prædicto casu, de quo loquimur, etiam cessat fundamentum, & causa censuræ, non fundamentum, est obligatio seruandi tale præceptum; causa vero est inobedientia, & contumacia. Quæ omnia proculdubio cessant domicilio mutato, vt supra diximus.

41 At vero quando censura fertur sub conditione, quæ respicit factum præteritum, & commissum tempore prioris domicilij, tunc ratione iuris quæsiti ex priori facto fit, vt licet mutetur subiectio simpliciter cum domicilio, manet tamē talis subiectio, & consequenter iurisdictio quoad talem causam, & ea ratione quoad talem censuram. Quod dupliciter fieri potest. Primo siquis prius delictum comisit, ad cuius restitutionem, vel satisfactionem intra certum tēpus fuit à priori iudice obligatus sub censura ipso facto incurrenda: quo casu quamuis intra illud tempus domicilium mutet, nihilominus manet obligatus priori præcepto, & si non adimpletur conditio contrahitur censura. Ratio est tum, quia ratione prioris delicti subditus manſit titulo speciali præter titulum domicilij, quod sufficit, vt in tali causa constituatur subditus respectu illius Prælati. Nam iure cautum est, ratione delicti quemquam

forum

forum ſortiri,ex regula textus in cap.fin.de foro competenti,cum adductis à Gratiano regula 115. Rodriguez de modo videndi proceſſum, cap.1. nu.45. & relati à Cenedo ad Decretales collect. 23.folio 137.Quare quamuis poſtea mutetur domicilium quo ad illam cauſam,nec forus, nec iuriſdictio mutatur,& conſequenter manet obligatio ſub eadem cenſura, facit textus in cap. 1. de raptoribus,cap.1.in principio de priuilegijs lib. 6. Tum etiam, quoniam illa ſententia excommunicationis non eſt purum præceptum rei futuræ, ſed veluti iudicium quoddam inchoatum in tali cauſa,in qua ille reus conſtituitur,& veluti ſaltim virtualiter citatus coram ſuperiori, vt cauſam agat,& in eodem iudicio quaſi condemnatus, & per ſententiam præuentus ſemper manet ſubditus quoad illam cauſam illius iudicis.

42 Secundo principaliter hoc fieri poteſt, quando & ſi non præceſſerit delictum,aliqua tamen cauſa præceſsit, quæ in iudicio trahi cœpta eſt,verbi gratia,ſi debitum, aut contractus præceſsit,cuius executio fuit poſtulata coram ſuperiore,parte iam citata,& lite iam cœpta:quo caſu ſi cenſuræ ſententia ſit prolata ſub aliqua conditione,& ea pendente mutetur domicilium,nihilominus poſtea poteſt incurri cenſura. Nam(vt ſupra diximus)quamuis mutato domicilio deficiat iuriſdictio iudicis,ſimpliciter loquendo; non tamen deficit reſpectu illius negotij,quod iam cœptum fuerat,vt in dict.cap.propoſuiſti,de foro cõpetenti,dum expreſſe probat legitime citatum teneri coram iudice citante cauſam proſequi, non obſtãte,quod poſt citationem mutauerit forum. De quo præter ordinarios ibidem plures retulit, Cenedo ad Decretales collectanea 23.folio 137. leg.ſiquis 7.vbi omnes,ff.de iudicijs. Et hoc modo puto eſſe intelligendam doctrinam gloſſæ in præſenti,Abbatis,Innocentij, & aliorum, quod videlicet per mutationem domicilij vis cenſuræ ſub prædicta conditione prolatæ non tollatur.Et opinio eorum, qui è contra dicunt,cenſuram infringi mutato domicilio,intelligenda eſt quando nullam factum præteritum cenſuræ prolatio reſpexit:ita intelligi debet L. pus allegatione 129.Archidiaconus in cap.2.de conſtitutionibus lib.6.

43 Quarto ex ſupradictis principaliter infertur ad illam non minus difficilem,quàm celebré quæſtionem,an videlicet,quando prolata eſt cenſuræ ſententia ſub conditione,& ea pendente iudex vel non viuit, vel deſinit eſſe iudex, poſtea adueniente conditione incurratur cenſura? Difficultas in eo eſt,quod (vt ſupra oſtenſum eſt) ex textu noſtro in ſententia excommunicationis nõ attenditur(ſi ſub conditione prolata eſt)tempus prolationis, ſed tempus conditionis impletæ: adeò vt in his caſibus locum non habeat fictio retrotractiua. Cum ergo tempore impletæ conditionis iudex vel non viuat,vel non ſit iudex, dicendum eſt cenſuram non incurri,quaſi ceſſante iuriſdictione.

44 Pro cuius quæſtionis explicatione diſtinguendum eſt:nam,aut cenſura in prædicta ſpecie lata eſt à iure,aut ab homine. In cenſuris à iure fieri poteſt,vt cenſura incurratur,quando præcipua cauſa cenſuræ iam non exiſtat, v.g. legislator,à cuius poteſtate,& voluntate habuit lex vim:nam adhuc mortuo legislatore lex ipſa manet,& ipſe manet in lege ipſa virtualiter. At vero in cenſuris,quæ feruntur ab homine,nunquam fieri poteſt, vt poſt mortem inferentis cenſuram cenſura ipſa incurratur,aut liget. Et hanc puto eſſe communem ſententiam Doctorum in dict. cap. à nobis, de ſententia excommunicationis, vt teſtatur Panormitanus ibidem num.12.& in cap. ad hæc,de Clericis non reſidentibus,nu. 9. Nauarro in cap. placuit,de pœnitentia diſtinctione 6.num. 35. & num.161.Vgolinus lib. 1.de cenſuris,tab. 1. cap. 2.§.2.& cap.9.§.4.Mouentur ex eo ſolum, nam ſententia reſpicit præſentem iudicis ſtatum:cum ergo iudex à tempore impletæ conditionis non ſit iudex,eius ſententia vim ſententiæ habere nõ poteſt,nec cenſura ligare,præcipue,nam (vt numero præcedenti diximus) ſententia ſub conditione lata incipit habere effectum à tempore impletæ conditionis, non à tempore prolationis, quo tempore nulla eſt iudicis iuriſdictio.

45 Sed dicet aliquis, quod eadem prorſus ratio procedere videtur in cẽſura à iure lata,nam ſicut in cenſura ſub conditione ab homine lata intelligimus latam eſſe tempore aduenientis conditionis,ſimiliter in cenſura à iure lata ſub conditione intelligimus latam eſſe tempore aduenientis conditionis:ergo etiam erit neceſſe, quod eo tempore legislator viuat,& legislator ſit:ſicut in 1.caſu neceſſe eſt iudicem viuere,& iudicem eſſe eo tempore,quo impletur conditio. Nec ſufficiet dicere, quod in cenſura lata à iure ſufficit etiam mortuo legislatore,quod eius lex,& mandatum viuat:nam idem dicendum eſt de ſententia à iudice lata,quod & ſi iudex moriatur, ipſa tamen viuit ſententia:cur ergo diuerſè ſtatuit communis opinio in cenſura conditionali à lege lata, aut ab homine? Sed ego puto diuerſam eſſe vtriuſque caſus rationem:nam lex eo ipſo,quod promulgatur,omnem vim ſortitur, vt ſemper dato caſu legis exequenda, & ſeruanda ſit, ac conſequenter non amplius à legislatore dependet,ſed ipſa propria virtute ſubſiſtit:neque virtus legis ab aliqua conditione,vel ab aliquo conditionis implemento dependet, ſed ſemper eſt in ſua natura pura; quamuis niſi in euentum huius,vel illius caſus nõ ſit exequenda. At vero ſententia conditionalis à iuriſdictione iudicis dependet:vnde cum tempore impletæ conditionis non ſit iudex,non poterit valere ſententia,cum in cenſuris fictio retrotracti ua non ſit admittenda.

46 Quare puto,communem ſententiam veriſsimam eſſe,& communi vſu receptam,quæ poteſt fundari in aliquibus iuris poſitiui principijs, vt hæc res ab origine melius intelligatur.Primo, nam odia reſtringere pro regula cauetur,& conſequenter non eſt mirum,quod excommunicationis validitatem,quantum fieri poſsit, reſtringamus.Secundo,nam mandatum morte mandantis expirat re integra,cap.relatum, vbi latius explicuimus ſupra, de officio delegati, l. mandatum, C.mandati,§.rectè,inſtituta eodem,l.& quia, ff. de iuriſdictione omnium iudicum, l. eius qui in Prouincia,ff.ſi certum petatur: at in ſpecie prædicta,quando mortuus eſt iudex conditione pen-

dente re integra mortuus censetur, cũm nondũ esset conditio impleta, & consequenter mandatum cessare debuit. Tertio, nam sicut homo non potest ferre censuram, quando non habet iurisdictionem, similiter neque illam poterit ferre pro illo tempore, quo iurisdictionem non est habiturus.

47 Quæ communis doctrina procedit non solum, quando iudex pendente conditione decessit, sed etiam quando definit esse iudex: imo etiam procedet quando tempore aduenientis cõditionis iudex ab vsu iurisdictionis impeditus est, veluti si eo tempore sit excommunicatus, vel alia ratione suspensus. Quibus in casibus eadem prorsus militat ratio, nimirum, quod talis sententiæ efficatia semper pendet ab illa potestate, quã habet iudex tempore conditionis impletæ: quacunque ergo ratione potestatem, vel iurisdictionis vsum non habeat tempore aduenientis conditionis, sententia censuræ non incurretur, cũm (vt supra ostensum sit) in his sententijs nunquã fictio retrotractiua admittatur. Debet ergo iudex, qui illam tulit, tempore illo iurisdictionem habere, quasi eo tempore proferatur sententia. Hoc tamen intelligendum est, vt iudex hanc debeat habere iurisdictionem tempore aduenientis conditionis; non tamen est necesse, quod iurisdictionem, aut eius vsum habuerit toto medio tempore inter prolationem sententiæ, & implementum conditionis: nam, etsi medio tempore fuisset excommunicatus, si tamen tempore conditionis aduenientis absoluatur, cũm iam eo tempore inueniatur habilis ad proferendam censuram, valebit proculdubio talis sententia. Hanc tamen explicationem ego in illo casu veram puto, quando eo medio tempore iudex suspensus fuit ab exercitio iurisdictionis; non tamen si in totũ priuatus sit, & iterum aut electus, aut restitutus: nam tunc, cum vere extincta fuerit iurisdictio, etiam si aduenientis conditionis tempore iudex inueniatur, absque noua sententia censura non incurretur. Ratio differentiæ est, nam quando iudex non priuatur omnino iurisdictione, sed solũ suspenditur, conditionalis sententia ab illo lata non anullatur omnino, sed solum suspenditur: quare ab eo impedimento respectu iudicis, sicut tollitur ipsius suspensio, sic etiam & sententiæ suspensio tollitur. At vero quando iudex omnino amisit officium, vel iurisdictionem, quælibet sententia pendens â futura conditione prorsus extinguitur, cũm extincta penitus sit potestas, & iurisdictio, â qua pendebat: quare quamuis eadẽ iudicis persona iterum ad munus iudicis eligatur, nisi iterum similem proferat sententiam, adueniente conditione prioris non incurretur censura; nam idem prorsus de illo iudice dicendum est, ac si alium successorem habuisset. Si vero censura semel contracta sit, v. g. impleta conditione, si postea vel iudex moriatur, vel sua iurisdictione priuetur, non tollitur censura, cap. pastoralis, §. 1. de officio ordinari, cap. vnico, de maioritate, & obedientia lib. 6. Ratio est, quoniam cẽsura semel contracta non pendet iam â iudice, qui illam tulit, & ideo non aliter tollitur, quãm per absolutionẽ, vt notat Panormitanus in cap. â nobis el primero, de sententia excommunicationis.

48 Quinto, & vltimo exsupradictis infertur, rectè posse quemlibet ab excommunicatione ad reincidentiam absolui. Dubitationem mouere potuit, nam absolutio actus est legitimus, vt aduertit Nauarro in cap. 1. de pœnitentia, distinctione 6. num. 62. ac ideo multi dixerunt diem, aut conditionem non recipere, ex l. actus 78. ff. de regulis iuris, cap. actus, eodem titulo, lib. 6. Pro huius rei perfecta explicatione breuiter prius scire oportet, an sicut sententia excommunicationis sub conditione ferri potest, possit etiam ferri sub conditione absolutio: adeò vt sicut impleta conditione censura incurritur, eadẽ impleta contingat absolutio? Dubium mouet, nam absolutio sacramentalis data hoc modo sub conditione de futuro nulla est: ergo idem dicendum videtur in absolutione â censura. Probatur consequentia â paritate rationis: vtraque enim absolutio actus est legitimus non recipiens diẽ, aut conditionem. Et hoc argumento absolutionem sub conditione fieri posse negat Antoninus 3. p. titulo 24. cap. 77. §. 1. Syluester in summa, verbo *absolutio* el 3. in principio, Angelus verbo *excommunicatio* el primero, num. 19. & verbo *absolutio* el 3. qui simpliciter affirmant absolutionem sub conditione in futurum dari non posse.

49 Sed mihi multo verior videtur contraria opinio, scilicet, absolutionem sub conditione ferri posse, vt testatur Nauarro in cap. 1. de pœnitentia, distinctione 6. in principio, & num. 64. & in manuali, cap. 26. nu. 12. Couarruuias in cap. Alma mater, 1. p. §. 11. num. 6. quos sequitur Suarez de censuris disputatione 7. sectione 8. num. 7. Et probatur hæc sententia, nam excommunicatio sub futura conditione ferri potest, vt supra ostensum est: ergo & etiam absolutio poterit sub conditione ferri. Probatur consequentia, quoniam absolutio multo fauorabilior est excõmunicatione: ergo facilius illam sub conditione debemus admittere, quãm excommunicatio admittitur. Neque vlla sufficiens differentiæ ratio assignari potest inter vtranque.

50 Neque in hoc articulo fieri debet æquiparatio inter absolutionem â censura, & absolutionem sacramentalem: nam absolutio sacramentalis suspendi non potest; sed aut fit statim quando forma profertur super debitam materiam, aut si tunc non fit semper manet nulla. Quod si tũc fit, illicò effectum habet, si ex parte subiecti non sit, impedimẽtum; nec potest eius effectus suspẽdi ex conditione imposita ex intentione ministri, quoniam non ex eo pendet, sed ex institutione Christi. At vero absolutio â censura, quædam est humana sententia iure positiuo introducta, sicut & ipsa sententia cẽsuræ, & ideo eius effectus â voluntate ipsius absoluentis pendet, qui effectum conditione adiecta suspendere potest: & tunc talis absolutio in suspenso est vsque ad tempus conditionis. Neque quidquam obstat regula iuris, quod actus legitimus, nec diem, nec conditionem recipiat: nam (vt supra num. 19. & nu. 20. diximus) illa regula restringitur ad illos actus ibidem enumeratos.

51 Vnde

51 Vnde credo ſine dubitatione eſſe, etiam abſolutionem ad reincidentiam ferri poſſe, cùm totum id ex intentione abſoluentis dependeat, vt iam diximus. Eſt ergo abſolutio ad reincidentiam illa, per quam tollitur cenſura non in perpetuum, ſed ita vt poſt certum tempus reditura ſit, vel poſt talem effectum. Qui modus abſoluendi valde frequens, & vtilis eſt, & probatur in cap. eos qui 22. de ſententia excommunicationis lib. 6. cap. veniens 38. de teſtibus. Cuius ratio eſſe potuit, nam cenſura non ſuſpenditur, ex communi ſententia Doctorum, & gloſſæ in cap. præſenti, verbo *declaramus*, de ſententia excommunicationis lib. 6. ideſt, quandiù permanet ſuos operatur effectus. Expedit tamen aliquando, ſeu neceſſarium eſt illum, qui cenſura ligatus erat, reddere habilem ad aliquem actum, aut illum pro aliquo tempore abſoluere cum conditione reincidendi, ſi hoc, vel illud non faciat intra certum tẽpus. Vnde dupliciter fieri poteſt hæc abſolutio ad reincidentiam. Primo, quando ex intentione abſoluentis non eſt perpetua abſolutio, ſed ad limitatum effectum, vel tempus: quæ potius abſolutio ad actũ, vel ad tempus dicitur, quàm ad reincidentiam, vt (v. g.) quando quis abſoluitur ad cautelam ad aliquid faciendum, vt poſſit ferre liberè teſtimonium, cap. veniens el 2. in fine, de teſtibus: vel cùm quis abſoluitur, vt beneficij collatio valeat, cap. Apoſtolicæ, de exceptionibus. Secundo modo poteſt hæc abſolutio dari, non ad cautelam, ſed ex certa ſcientia præexiſtentis cenſuræ, vt colligitur ex traditis à Couarruuia in cap. Alma mater, 1. p. §. 11. num. 6.

52 Sed ingenioſe obijcier aliquis, quod quãdo ignoratur cenſura merito ita poteſt dari abſolutio, nam præſumitur illũ eſſe diſpoſitũ ad abſolutionẽ. At vero, quando conſtat de cenſura, maior eſt dubitatio: nam aut ille diſpoſitus eſt ad abſolutionem, & iam à contumacia receſſit, aut non: in primo caſu ſimpliciter eſt abſoluendus, & nõ ad tempus, vel actum determinatum; imò ſemel ablata cenſura in illam incidere iterum nõ poteſt, quoniam iam contumax non eſt: in ſecundo vero deficiente diſpoſitione abſoluendus non eſt, etiam ad tempus, vel ad actum ſpecialem. Sed reſpondetur, quod vtroque modo poteſt eſſe iuſta abſolutio, nam poteſt cõtingere vt quãuis non detur diſpoſitio ad ſimplicem abſolutionẽ, nihilominus aliquis illius actus neceſſarius ſit Eccleſiæ propter bonum comune, vel tertiæ perſonæ, v. g. quod teſtimonium in iudicio ferat, vel aliquid ſimile: & tunc licite abſoluitur ad illũ actum propter iuſtam cauſam. Aliquando etiam id fieri poteſt ex benignitate abſoluentis, ne ipſa perſona graue damnum patiatur, ſi tali tempore ſit excommunicatus, vel incapax beneficij: nam cũ hæc abſolutio non ſit ſacramentũ nõ eſt incõueniens, quod exiſtenti in peccato concedatur.

53 Secundo vero modo fieri poteſt abſolutio ad reincidentiam, vt ex intentione abſoluentis non detur ad tempus definitum, ſeu actum determinatum, ſed vt ſimpliciter valeat, & perpetua ſit; ſub conditione tamen ſatisfaciẽdi, aut aliquid faciendi intra certum tempus, ita vt conditione non impleta iterum in cẽſuram incidatur. Et hæc eſt proprie, & vere abſolutio ad reincidentiam, in eoque à ſuperiori forma abſoluendi differt, quod in illa præciſe tollitur cenſura pro tali tempore, vel actu conſumato independenter ab omni conditione, & ita ſtatim cenſura iterum incurritur. In hac vero expectatur conditio, vel actio ipſius perſonæ, cui fuit data abſolutio, à cuius voluntate dependet, quod vel duret abſolutio perpetuò, vel cenſura redeat.

54 Sed illud dubitari ſolet, an abſolutus ad reincidentiam tempore tranſacto ipſo iure reincidat in excommunicationem, vel noua declaratio iudicis deſideretur? Et nouam declarationem deſiderari probare videtur textus in cap. ad reprimendam 8. de officio ordinari, cap. ad noſtram el primero de iureiurando, cap. quæſtioni 21. de appellationibus lib. 6. ibi: *ſed ſtatim erit in eandẽ reducendum ſententiam.* Quibus in iuribus probatur, quod poſt abſolutionem ab excommunicatione, præſtita cautione de ſatisfaciendo intra certum tempus, non incurritur ipſo iure iterũm excommunicatio, niſi de nouo præcedat noua iudicis declaratio.

55 Sed contraria ſententia verior eſt, videlicet, abſolutum ad reincidentiam tempore tranſacto ipſo iure in excommunicationem incurrere. Tum primo, quoniam limitata cauſa limitatum producit effectum, l. in agris 16. ff. de adquirendo rerum dominio, l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus, l. 7. §. ex hoc edicto, ff. nautæ, caupones, & ſtabularij, l. 3. C. de tranſactionibus, cui capella 16. de priuilegijs: ergò cùm abſolutio ad reincidentiam limitata ſit ad certum tempus, effectum per conſequens debet producere limitatũ; adeò, vt talis abſolutio tempus determinatum nõ egrediatur. Tum ſecundo, nam diſpoſitio conceſſa ad certum tempus, finito tempore ipſo iure finitur, l. Imperator 8. ff. de poſtulando, l. ſi vnus 28. §. ſi cum reo, ff. de pactis, l. 2. §. alia cauſa, ff. de Decurionibus, l. ſicut 8. §. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur: ergo abſolutio ad reincidentiam conceſſa ad certum tempus finitur ipſo iure tempore illo tranſacto, & conſequẽter abſolutus ipſo iure excommunicationem incurrit. Tum tertio, facit pro ea doctrina tex. in cap. veniens 38. de teſtibus, cap. quod de his 26. de ſententia excommunicationis, cap. eos, quĩ 22. eod. tit. lib. 6.

56 Neque quidquam obſtat textus in d. cap. ad reprimendam 8. de officio ordinari, cum alijs ſuprà num. 53. adductis, quoniam in illis iuribus abſolutio ſimpliciter fuit conceſſa præſtita à debitore cautione de ſatisfaciendo, vt oſtendit Couarruuias in cap. Alma mater, 1. p. §. 11. num. 6. verſic. *quod ſiquis*; at vero in quæſtione noſtra abſolutio non conceditur ſimpliciter, ſed ad reincidentiam. Et ideo cùm conſtet de iudicis intentione volentis ad ſolam reincidentiam abſoluere, abſolutus ipſo iure tempore illo tranſacto reincidit in excommunicationem: nam excommunicationis vinculum ex voluntate iudicis ligare volentis, vel nolentis dependet, iuxta gloſſam in cap. Apoſtolicæ 9. de Clerico excommunicato miniſtrante, verbo *probabilis*: ita Abbas in cap. 2. nũ. 6. de teſtibus cogendis, & in cap. ex parte, num. 6.

de offi-

officio ordinari, Palacios Rubios in cap. per vestras, §. 18. num. 22. in fine.

57 Quibus suppositis, vt finem huic disputationi imponamus, respondetur ad argumentũ supra prò dubitandi ratione adductum, num. 3. ex textu in d. l. qui balneum cum alijs ibidem adductis: nam fatemur actum sub conditione gestum ea secuta purum reputari, ex iuribus ibidẽ adductis; id tamen ex eo euenire potest, quoniã tales actus secuta conditione quadam iuris fictione retrotrahuntur ad tempus celebrati contractus, vt superius explicuimus. Hæc autem fictio, vt constat ex supradictis, in spiritualibus locum non habet, præcipue in censuris, in quibus sola veritas attenditur: vnde necessario euenit, sententias censuræ sub conditione prolatas etiam impleta conditione nunquam puras censeri, cum in eis tempus impletæ conditionis, non vero prolationis sententiæ attendatur. Sequitur ergo dicendum, quod in his censuris legitima est appellatio pendente conditione interposita: adeò, vt si postea eueniat conditio, nihilominus sententia censuræ non liget.

58 Neque obstat ratio supra, d. num. 3. adducta in confirmationem argumenti, ex textu in d. cap. consuluit 29. de appellationibus, cap. breui 17. de iureiurando, dum probat appellationem abeo quod quis facere tenetur interponi nõ debere: ergo appellatio in specie nostri textus admitti non debuit; nam dolo facit qui appellat, quando aliquid facere mandatur, ad quod ipse aliàs erat obligatus. Nam primo respondetur, nostri textus decisionem procedere quando appellatio non est friuola, v. g. quando ipse non tenebatur vere, & realiter soluere, vel saltim dato quod teneretur soluere non appellat à mandato soluendi, sed à breuitate termini ad solutionem designati, quo casu admitti debere appellationẽ probat textus in cap. 1. de dilationibus, facit textus in l. quod dicimus 105. ff. de solutionibus: qui enim aliquid soluere tenetur, non debet statim venire cum sacco paratus, sed congruum tempus ei est assignandum ad faciendam solutionẽ: de quo videndus est Alciatus lib. 2. parergon, cap. 8. Vel secundo respondetur, tex. nostri dispositionem procedere cùm datur difficultas, seu impotentia soluendi: tunc enim etiam abeo quod quis facere tenetur appellatio admittitur, allegata dicta difficultate, seu impotentia soluendi, argumento textus in d. cap. breui, de iureiurando, cap. Odoardus, de solutionibus. Et cum his solui tur textus iste.

CAP. SECVNDO REQVIRIS 41.

De recusationibus plura scripsimus supra in cap. siquis contra Clericum, de foro competenti.

Cap. an sit deferendum 42.

Dixi in cap. 1. huius tituli.

Cap. nouit 43.

Dixi in d. capit. siquis contra Clericum, de foro competenti.

Cap. sæpe 44.

Dixi in cap. cùm sit Romana, supra hoc titulo.

Cap. constitutus 45.

Dixi in d. cap. cùm sit Romana.

Cap. ex insinuatione 50.

Dixi in d. cap. cùm sit Romana.

Cap.

Cap. dilecti filij 52.

Dixi in cap. vnico, infra de Clericis peregrinantibus.

Cap. paſtoralis 53.

Dixi in cap. præterea 40. ſupra hoc titulo.

Cap. dilectis filijs 55.

Dixi in cap. 1. ſupra hoc titulo.

Cap. vt noſtrum 56.

Dixi in dict. cap. 1. ſupra eodem.

Cap. oblatæ 57.

Dixi in cap. perſonas 4. ſupra eodem.



AD TEXTVM IN CAP. VT DEBITVS HONOR 59. CAP. SVPER EO 10. cap. ſuper eo 12. cap. cùm in Eccleſia 38. cap. cùm ceſſante 60. verſic. *non obſtante*, cap. cúm ſpeciali 61. §. porrò, verſi. *ſed ſi appellans*, cap. ſignificante 69. cap. interpoſita 70. hoc eodem titulo, cap. 1. & fin. hoc titulo lib. 6. Clementina appellanti, eodem titulo, leg. 1. §. quæſitum, ff. eodem, leg. 2. ff. de appellationibus recipiendis, leg ante ſententiæ, C. quorum appellationes non recipiuntur, leg. 13. titulo 23. p. 3. leg. 8. tit. 17. p. 1. leg. 3. tit. 18. lib. 4. ordinamenti, leg. 3. tit. 18. lib. 4. compil. Tridentinum ſeſsione 13. de reformatione, cap. 1. infine, & ſeſsione 24. cap. 10.

CELEBRIS eſt huius textus deciſio, tûm inter ſcholaſticas diſputationes, tûm etiã inter forenſes cõtroueſias; in illis namque difficillima, in his verò frequens eſt, & in hoc noſtro titulo principem obtinet locum. Ex cuius littera diuerſas deducunt interpretes concluſiones, quas ſigillatim exponere, & claritatis, & doctrinæ ratio veluti neceſſario exigit: eas enim omnes ſimul vno, eodemque commentario explicare non poſſemus abſque periculo obſcuritatis. Proponitur enim in textu noſtro modus in appellatione ab interlocutoria ſententia ſeruandus, quaſi ab illa difficilius, quâm â diffinitiua ſententia appellatio admittatur: nam poſt diffinitiuam ſententiam nulla iudici â quo per appellationem irrogatur iniuria: ipſe etenim negotio principali diffinitiuê terminato functus eſt officio ſuo, neque amplius quid iudicet ſperare poteſt. Quod ſi eodem modo libera eſſet appellãdi poteſtas ante ſententiam ab interlocutoria, in poteſtate eſſet litigantis quandocunque voluiſſet â proprio iudice recedere, & facile eius iuriſdictio fruſtraretur, litesque & immortales fierent, & honor debitus iudicibus non ſeruaretur.

2 Sed antequam huius textus concluſiones proponamus neceſſe eſt, vt explicemus, qualiter Innocentius III. in præſenti debitum honorem ex appellatione interpoſita iudicibus auferri ſupponat. Mouet dubitationem textus in leg. & in maioribus, C. de appellationibus, dum expreſſe ait iudicem non oportere iniuriam ſibi fieri exiſtimare, eo quod litigator ad prouocationis auxilium conuolauerit. Pro cuius explicatione ſcire oportet, iudicibus omnem honorem deferẽdum eſſe, ita vt ab eis proceſſus ſine expreſsione iuxtæ, & rationabilis cauſæ nõ auferatur: nam ſi ad hoc friuola, & iniuſta appellatio ſufficeret, fruſtrata iuriſdictione iniuria afficeretur iudex, neque ipſi debitus ſeruaretur honor, l. fin. in fine, C. quando prouocare non eſt neceſſe: nam â iudice recedere aperta eſt illius iniuria, vt oſtendit Vlpianus in l. litigatores 11. in principio, ff. de receptis arbitris, idque priora verba noſtri textus ſignificant, ibi: *Vt debitus honor iudicibus, &c.*

3 Vnde proculdubio infertur, appellandum eſſe ſemper cum reuerentia iudicis â quo, l. illud 8. ff. de appellationibus, l. iudici 42. ff. de iniurijs, l. 26. titulo 23. p. 3. & ibi Gregor. gloſſa 1. leg. 12. titulo 16. lib. 3. ordinam. l. 12. titul. 18. lib. 4. compilat. & ibidem Azeuedo, Paz in praxi, 6. p. tomo 1. in proemio, num. 45. Vnde ordinaria aduocatorum praxis inualuit, quod videlicet verbis vrbanis interponatur appellatio ſub illa vulgari clauſula: *Y hablando con el deuido reſpecto, digo la ſentencia ninguna y ſi alguna, injuſta, y muy agrauiada, y digna de reuocar, y como de tal apelo, &c.* Quæ clauſula non de neceſsitate, ſed de vrbanitate ponitur, vt vbi proxime notat Azeuedo: ſufficit enim quod appellatio abſque iniuria, & conuicio iudicis interponatur, ad hoc quod appellans non puniatur, facit textus in dict. l. & in maioribus, C. hoc titulo,

leg.

leg.iniuriarum 13.in principio,verſi. *is qui iure*,ff. de iniurijs,& reſoluit Maranta in ſpeculo aduocatorum,6.p.actu 2. de appellationibus nu. 235. Si vero appellans iudici,à quo appellauerit,honorem debitum non detulerit; extra ordinem puniendus eſt,ex Bartolo in l. illud,ff.de appellationibus,Gregor.Lopez in l.16.tit.23.p.3.gloſſa 1. Imo eo caſu ex ſententia Angeli in dict.l.illud poterit appellans puniri,non ſolum â iudice appellationis, ſed etiam â iudice â quo, quaſi eo caſu contra illum procedat quaſi ex noua cauſa: eſt enim iniuria notoria,cũ ſit facta in iuditio, cap. 1.de pœnis lib.6.ita Baldus in l. vnica,num. 2. C. nequis in propria cauſa, Auendaño de exequendis,1.p.cap.1.num.14.

4 Hæc omnia ità iure communi procedunt: At iure noſtro Regio aliter obſeruatur,nam appellans cum iniuria,& conuicio iudicis,vltra pœnam extraordinariam illatæ iniuriæ,ſecundũ qualitatem iudicis æſtimandam, puniendus eſt pœna decem marapetinorum,eſt textus formalis in l.9. titul.15.lib.2.fori,l. 12.titul. 18.lib.4. compilat. ibi:*Peche al alcalde diez marauedis por la oſadia*. Quæ lex 9.loquitur, & eſt intelligenda de illis aureis marapetinis,quorum plerunque fit mentio in veteribus Regni noſtri conſtitutionibus; quorum quilibet ſex valebat marapetinos monetæ currentis tempore Regis Alfonſi Decimi; vt colligitur expreſſe ex lege 114.ſtili:explicat enim lex illa valorem illorum marapetinorum temporis antiqui, ibi:*Y fizolos peſar con ſu moneda y por peſo fallarõ que los ſeys marauedis de la moneda del Rey, que peſauan vn marauedi de oro*. Quilibet tamen marapetinus Regis Alfonſi,illorum,qui dicebantur boni, pro decem valebat eorum,quibus his temporibus vtimur,vt conſtat ex l.1.titulo 9.lib.4.ordinamenti, ibi: *Seyciento s marauedis de los buenos,que ſon ſeys mil marauedis deſta moneda*, quæ hodie eſt lex 1.tit. 10. lib.4.compilationis.Conſtat ergo quemlibet aureum marapetinum illius antiquæ monetæ, de quibus loquitur dict.lex 9.fori correſpondere ſexaginta marapetinis,quibus nunc vtimur ex ære, vt oſtendunt Couarr.lib.1.variarum,cap.11.n.4. & veterum numiſmatum,cap.5.num.4.& nouiſſime Paz plura adducens ad leges ſtili in dict.leg. 114.per totam.Cũm ergo illi decem marapetini, quibus puniendus eſt appellans cum conuicio iudicis,aurei ſint,hodie æſtimari debent iuxta valorem ſexcentorum marapetinorum noſtri temporis.

5 Quo ſuppoſito,facilè reſpondetur ad difficultatem textus in dict.l.& in maioribus,C. de appellationibus:nam textus ille loquitur de iuſta prouocatione,ex qua nulla iudici iniuria irrogatur,l.1.ff.de appellationibus,l.præfecti prætorio, ff.de minoribus.At textus noſter intelligitur de iniuſta appellatione,ex qua non leuis iudici iniuria irrogatur l.fin.infine, C. quando prouocare non eſt neceſſe:adeò,vt Accurſius ibidem exiſtimet iudicem,à quo iniuſtè appellatum eſt,actionem iniuriarum habere aduerſus appellãtem, ſequitur Maranta 6.p.actu 2.num.228.

6 Quibus præmiſſis,hæc noſtri textus littera tres continet concluſiones principales, quarum vna quæque in appellationũ tractatione celebris eſt. Prima ergo concluſio eſt, appellationem ab interlocutoria regulariter licitam eſſe, dummodo iuſta,& rationabilis cauſa coram iudice à quo exprimatur.Secunda eſt,quod ſi cauſa in appellatione expreſſa non verificetur coram iudice ad quem, & appareat friuolam eſſe appellationem, non debet iudex ad quem amplius in negotio procedere; imo potius appellantem in expenſis condemnatum iudici à quo remittere tenetur. Tertia eſt, ſi vero cauſa appellationis verificata fuerit,iudex ad quem debet negotium principale retinere,& de illo cognoſcere. Has concluſiones comprobant omnia iura ſupra in limine noſtræ diſputationis adducta,quarum vnaquæque eſt à nobis ſigillatim examinanda, maioris doctrinæ, & claritatis gratia.

Ad primam concluſionem.

7 PRobat 1.concluſio huius textus,antè ſententiam diffinitiuam à quocunque grauamine licite appellari poſſe; hoc tamen eſſe intelligendum ſi iuſta, & rationabilis cauſa appellandi coram iudice à quo exprimatur. Quæ concluſio duplicem continet partem: Priorem probat textus in cap. ſuper eo 10.cap.ſuper eo 12.ſupra hoc titulo,cap.cũm ſpeciali 61.§.porrò,cap.ſignificante 69.cap.interpoſita 70.infra iſto titulo.Poſteriorem vero probat textus in cap.cũm cauſam,hoc eodem titul. cap. 1.hoc titulo lib.6.

8 Quæ duplex noſtri textus concluſio duplicem patitur dubitandi rationem, ex quarum interpretatione totius huius rei dependet cognitio.Primo contra priorem partem, dũm probat licitam eſſe appellationem ante ſententiam diffinitiuam,dubitationẽ mouet textus in l.1.§.quæſitum,ff.de appellationibus,& in l.2.ff. de appellationibus recipiendis, l. ante ſententiæ tempus, C. quorum appellationes non recipiuntur; quæ iura aperte denotant ante diffinitiuam ſententiam immaturam eſſe appellationem. Quod amplius ea ratione confirmatur,nam appellans ante diffinitiuam quinquaginta librarum argenti mulctâ punitur,vt probat textus in l. 2. C. de Epiſcopali audientia:id autem quod à lege permittitur nullam pœnam meretur, argumento textus in leg. Gracchus,C.ad legem Iuliam de adulteriis.

9 Secundo contra poſteriorem concluſionis partem mouet dubitationem textus in l. 2. & in l.ſcio,verſic.fin.ff.de appellationibus, dum probant in appellatione cauſæ expreſsionem nõ eſſe neceſſariam. Et confirmatur,nam iure canonico appellatio vaga,& generalis ab omni grauamine admittitur, cap.conſuluit 18. verſic. *ſi vero*,cap. bonæ 51.hoc eodem titulo;at in generali appellatione cauſa non exprimitur:ergo cauſæ expreſsio non eſt neceſſaria.

10 Quibus non obſtantibus, contrarium in præſenti reſpondet Innocentius III.videlicet,appellationem ab interlocutoria licitam eſſe, dummodo cauſa iuſta, & rationabilis appellandi exprimatur.Ratio prioris partis eſt,nam ius canoni cum principaliter intendit ſubenire vt oppreſsis,

cap.

cap.2.cap.3.cãp.liceat 20.2.quæſt.6. conſiderans grauamen partiper iudicem illatum,& ipſius iniquitatem,volens parti oppreſſæ ſuccurrere,& iudicem â peccato liberare,appellationem ab interlocutoria permittit. Indeque vtrumque naſcitur: ceſſat namque partis grauamen,& iudex qui grauamen intulit liberatur â peccato,quod propriũ eſt iuris canonici officium,cap.fin. de ſepulturis. Hæc tamen concluſio iam hodie non ſeruatur ex decreto Tridentini,ſeſsione 13.cap.1.& ſeſsione 24.capit. 20.vt latius in ſolutione ad primum dicemus.

11 Poſterioris vero partis ratio ea eſt, ideô enim appellatio ab interlocutoria nõn aliter admittitur,quãm ſi ab appellante iuſta,& rationabilis cauſa exprimatur; nam aliàs debitus honor iudicibus non ſeruaretur,ſed manifeſta afficerentur iniuria,ſi ab eis abſque iuſta cauſa proceſſus, & iuriſdictio auferatur,vt ſupra diximus in principio â num.1.Et cum hac ratione alia etiam concurrit,vt ſcilicet litigatoribus conſulatur,ne ſumptibus,& expenſis vexentur,litesque immortales fiant,quod vtrumque ius deteſtatur, cap. finem litibus 5.cap.fin.de dolo,& contumacia,cum adductis â Caldas Pereira,in l.ſi curatorem habens, verbo *implorandum*,numer.36. C. de in integrum reſtitutione.

12 Neque his breuiter præmiſſis obſtant dubitationes ſuperius adductæ, ex quarum reſolutione totius huius concluſionis cognitio pendet. Prima difficultas petit vt videamus,an ſit licitum ante ſententiam appellare? In qua quæſtione diſcrimen conſtituunt communiter interpretes inter ius ciuile,& canonicum:nam iure ciuili appellatio ante ſententiam non admittitur, & ſic procedunt iura in argumento adducta;iure vero canonico in quacumque litis parte admittitur.Quã diſtinctionem expreſſe probat textus in dict.cap. ſuper eo 12. ſupra iſto titulo.& in cap.non ita, 2. quæſt.6.& vbique ſequuntur communiter DD. & relati à Viuio lib.2.communiũ,opinio.17.Rebuffo in l.quod iuſsit,num.222.ff.de re iudicata, Caſtrenſis conſilio 334.volumine 1.Alex. conſilio 27.volumine 3.Baldo in l.2.num.4.C.de Epiſcopali audientia.In redenda tamen huius differẽtiæ inter vtrumque ius ratione laborant interpretum ingenia,vt latius oſtẽdit Beroius in dict.cap. ſuper eo 12. & nos ibi quoque iam diximus. Ratio namque, propter quam iure ciuili ante ſetentiam appellatio prohibetur,ea eſt,ne lites in infinitum protrahantur,l.properandum, C. de iudicijs,quæ etiam Pontifices,& Sacri Iuris conditores debuit mouere ad denegandam ante diffinitiuam appellationem,cùm etiam ſæpe ſtatuant,& clament lites finiendas eſſe,& â laboribus,& ſumptibus litium ſubditos releuandos,cap.finem litibus,de dolo,& contumacia,cap.2.de re iudicata, cap.1.hoc titulo lib.6. ergo eadem debuit eſſe vtriuſque iuris deciſio,argumento textus in leg. illud,ff.ad legem Aquiliam.

13 Quare illam diſcriminis rationem magis communiter admittunt interpretes,vt ſcilicet iure ciuili ante ſententiam appellatio non admittatur,nam eo iure inſtantia iudicij non poteſt trienij metam excedere,dict.l.properandum, C. de iudicijs:facile tamen triennij inſtantia periret, ſi ab interlocutoria admitteretur appellatio.Iure vero canonico ante ſententiam etiam licet appellare,nam cùm iudicij inſtantia eo iure nullis temporis anguſtijs intercludatur, cap. venerabilis, de iudicijs,nullum eſt periculum quòd pereat inſtantia:ideoque nullum eſt inconueniens, quod talis appellatio admittatur,ita Baldus in l.2.num.4.C. de Epiſcopali audientia,ſequuntur Abbas in dict. cap.ſuper eo 12.num.5.Beroius num.5.Hoſtienſis,Enricus,& Beroius in dict.cap.venerabilis,Iaſon in dict.leg.properandum in fine,& nos latius diximus ſupra in dict.cap.ſuper eo 12.Et inde etiã per contrarium deducunt differentiæ rationem, propter quam inſtantia iudicij iure canonico perpetuò durat,ciuili vero iure triennio finitur:nam iure canonico appellatio ab interlocutoria regulariter admittitur;iure vero ciuili denegatur.Quã rationem ſequuntur relatiã Viuio lib.2. communium,opinione 17.Rebuffus in l.quod iuſsit,notabili 2.num.222.ff.de re iudicata,& 1. tomo ad conſtitutiones Regias,tractatu de ſententijs executorijs,articulo 10. gloſſa 2. num.1. Caſtrenſis conſilio 334.volumine 1.Angelus conſilio 107. Alex.conſilio 27.volumine 3.Baldus in dict.l.2. num.4.C.de Epiſcopali audientia.

14 Quare,præter quam quod multis placet, iudicij inſtantiam abſque vlla differentia tam iure canonico,quãm ciuili triennio perire,vt oſtendit Romanus conſilio 220.Couarr.in cap.quamuis pactum,2.p.§.1.nu.4.& nos diximus in dict. cap.venerabilis de iudicijs,ſuperior diſcriminis ratio placere non poteſt:vnum enim alterius ratio eſſe non poteſt, & è conuerſo. Quare illam puto veriorem differentiam inter vtrumq; ius,quòd iure ciuili ideò legum latores appellandi licẽtiam ante diffinitiuam denegarunt, quoniam ſolum reſpexerunt id grauamen litiganti illatum, illumque ſatis reparari exiſtimarunt per diffinitiuam, vel appellationem ab illa noluerunt â quocumq; grauamine appellationem admittere,ne lites immortales fierent contra publicam vtilitatem. Ius vero canonicum, cuius officium eſt malitijs,& peccatis hominum obuiare,cap. ex inſinuatione 50.infine,infra hoc titulo,cap.litteras 13. de reſtitutione ſpoliatorum,cap.fin.de præſcriptionibus (ideoque non ſolum reſpicit grauamen parti illatum,ſed etiam peccatum,& iniquitatem iudicis, vtque iudicem ab illo liberet)â quocumque grauamine appellationem admittit,etiam ante diffitiuam ſententiam,ita obſeruant in dict.cap.ſuper eo Velamera,num.11.Præpoſitus num. 6. & cõmuniter nouioribus placuit.

15 Iuris tamen ciuilis diſpoſitio praxi hodie iure Regio ſeruatur ex deciſione textus in l. 13. titulo 23.p.3.l.3.titulo 18.lib.4.ordinamenti,l.3. titulo 18.lib.4.compilationis:adeò,vt ſicut regulariter â ſententia diffinitiua permittitur appellatio,niſi in caſibus â iure prohibitis,ex gloſſa celebri in leg.fin.in fine,& in leg.qui reſtituere 68.ff. de rei vendicatione,Baldo in l. vnica, num.8.C. ſi de momentanea poſſeſsione,Rebuffo 3. tomo ad conſtitutiones Galliæ, titulo de appellationibus,in præfatione n.12.ita ſimiliter â ſententia interlocutoria regulariter prohibetur appellatio,

niſi

niſi in caſibus à iure permiſsis, l. 2. ff. de appellationibus recipiendis, vt ſtatim inferius dicemus.

16 At vero cùm litigatores hac appellandi facultate iure canonico conceſſa abuterentur, & experientia rerum docuiſſet legalem prouiſionem vtiliorem eſſe Reipublicæ, ſtatutum fuit in Concilio Lateranenſi ſub Leone X. celebrato, ſeſsione 10. 3. tomo Conciliorum, ſeculares leges etiam in foro Eccleſiaſtico eſſe ſeruandas. Et quamuis hoc decretum non fuiſſet moribus receptum; at vero poſtea nominatim præcipitur ſeruandum in regula chancellariæ 25. vt refert Gometius in regula de annali poſſeſſore, quæſt. 2. Et tandem iam nouiſsimè ſacroſancti Concilij Tridentini decreto ſtatutum eſt, ſeſsione 13. cap. 1. de reformatione in fine, vbi cauetur ab interlocutoria appellationem non eſſe licitam, niſi quando interlocutoria habet vim diffinitiuæ, idem ſeſ. 24. cap. 20. ita vt hodie in omnibus tribunalibus iuris ciuilis regula ſeruatur.

17 Sed cum Concilij Tridentini decretum nominatim loquatur in 1. inſtantia, in qua diſponit appellationē ante diffinitiuam regulariter non admitti, dubitari ſolet, an etiam procedat in 2. & vlterioribus inſtantijs, an ſolum in 1 inſtantia? Et ſolum intelligi debere de appellationibus interpoſitis à ſententijs interlocutorijs latis in 1. inſtantia multi exiſtimant, adeò vt quoad appellationes 1. inſtantiæ correctus ſit textus noſter ex decreto Tridentini; ſecus vero quoad appellationes 2. inſtantiæ, & aliarum, idque probant ex verbis Concilij dict. cap. 20. ibi, *in prima inſtantia*, iunctis illis verbis, *neque appellationes ab eiſdem interpoſitæ*. Quæ verba denotant, Concilij decretum ſolum derogare noſtri textus, & ſimilium deciſionem quoad appellationē 1. inſtantiæ, non vero ſecundæ, aut aliarum: & cùm decretum illud ſit correctorium, non debet extendi vltra caſum de quo expreſſe loquitur.

18 Ego tamen contrariam ſententiam iure veriorem puto, & praxi receptiorem: nam & ſi fateamur prædicta Tridentini decreta correctoria eſſe, ad hoc negandum non eſt ex identitate rationis in illis aſsignatæ ad caſum ſimilem extendi debere, ex adductis à Doctoribus in authentica quas actiones, C. de Sacroſanctis Eccleſijs. Vnde cùm in Cōcilio deciſſum ſit, quòd cauſæ in 1. inſtantia biennio terminentur, & quòd ab interlocutorijs non appelletur, & decidendi ratio ſit ne biennium illud 1. inſtantiæ præfixum in interponendis appellationibus ab interlocutorijs conſumatur, euidenter conſequitur eandē, imò & maiorem militare rationem, vt Concilij decretum intelligatur in 2. non minus, quàm in 1. inſtantia, cùm hæc biennium habeat, illa vero regulariter intra annum finienda ſit, vt in dict. cap. cùm ſit Romana, ſupra eodem titulo. Quæ doctrina ſatis cōprobatur ex regula chancellariæ 35. poſt Tridentinum à gregorio XIII. promulgata, dùm in diſtincte, & generaliter diſponit, quod in cauſis in Romana curia pendentibus non liceat ante ſententiam diffinitiuam appellare. Quare cùm in Romana curia cauſæ Eccleſiaſticæ plerumque per appellationem tractentur, colligitur ſublatas eſſe appellationes ab interlocutorijs ſententijs, etiam in 2. inſtantia, & ita recte oſtendit Paz in praxi tomo 1. 6. p. in proemio. num. 26. conſiderat enim decreta Concilij non eſſe correctoria, ſed declaratoria iuris communis: ius enim canonicum antiquum declarant. Nam, quatenus diſpoſuerat ab interlocutoria appellare licitum eſſe, intelligatur verum quando interlocutoria haberet vim diffinitiuæ, aut induceret grauamen irreparabile: at declaratoria lex ad caſum ſimilem extendi debet ex identitate rationis, ex Bartolo in leg. ſi conſtante, num. 43. ff. ſoluto matrimonio. Tum etiam, nam quando maior fauor vertitur in extenſione legis quàm in reſtrictione eius, extenſio fieri debet ex identitate rationis, vt oſtendit Alexand. in dict. leg. ſi conſtante, num. 5. at ex extenſione huius legis maior verſatur fauor Reipublicæ, cui magis intereſt finem litibus imponi, de quo videndus eſt Azeuedo in l. 4. titulo 18. lib. 4. compilationis.

19 Hæc autem Ciuilis, Regia, & Concilij Tridentini deciſio, quæ prohibet appellationem ab interlocutoria ſententia, duplicem habet celebrem limitationem. Prima eſt, quando ſententia interlocutoria habet vim diffinitiuæ, leg. intra vtile 40. ff. de minoribus, vbi conſtat appellationem admitti à ſententia interlocutoria, qua aliquis minor, aut maior declaratur, & ibi cum gloſſa oſtendunt Bartolus, & alij communiter, & ſcribunt Robertus libr. 1. ſententiarum, capit. 12. Menochius de arbitrarijs, caſu 167. A ſententia ergo interlocutoria habente vim diffinitiuæ licitum eſt appellare in omnibus tribunalibus, ſiue Eccleſiaſticis, ſiue ſecularibus, dict. leg. 3. titulo 18. lib. 4. cōpilationis. Ratio eſt, nā ſententia, quæ habet vim diffinitiuæ, ijſdem fere iuris regulis conſiſtit, quibus definitiua ſententia: adeo, vt ſicut definitiua ſemel lata non poteſt reuocari, leg. Paulus 42. leg. iudex 55. ff. de re iudicata, cap. in litteris, de officio delegati, leg. 3. titulo 22. leg. 9. titulo 31. part. 3. & oſtendunt Rebardus de iuriſdictione, & imperio, capit. 6. Caſtanus quæſtionum iuris, cap. 9. eodem prorſus modo interlocutoriam habentem vim definitiuæ communiter receptum eſt in l. quod iuſsit, ff. de re iudicata.

20 Adeò, vt Rebuffus in leg. quod iuſsit, ff. de re iudicata, à num. 49. exiſtimauerit non eſſe dabilem ſententiam interlocutoriam habentem vim definitiuæ; ſed illam vere definitiuam eſſe, quia ab illa ſicut à definitiua appellatur, leg. ab executione, C. quorum appellationes non recipiuntur. Secundo, quia imponit finem controuerſiæ, ſicut definitiua, Clementina 1. de ſequeſtratione poſſeſsionis, gloſſa in authentica habita, C. ne filius pro patre. Tertio, quia fertur in ſcriptis, ſicut diffinitiua, l. ſtatutis, C. de ſentētijs ex libello recitandis, cum adductis à Guido Papa, quæſtione 10. Sed hæc argumenta, & ſimilia non plenè probant Rebuffi concluſionem, ſed ſolum concludunt, ſententiam interlocutoriam habentem vim definitiuæ maximè aſsimilari diffinitiuæ ſententiæ, quod nos libenter fatemur. Neque verum eſt dicere, eam ſententiam interlocutoriam finem controuerſiæ imponere: non enim finem imponit cauſæ principali, ſed incidenti tantum. Quod ſi quæras, quando interlocutoria vim habeat diffi-

V nitiuæ,

nitiuæ, dicendum eſt tunc eſſe quando incidentem, vel peremptorium articulum definit, ita vt poſt talem diffinitionem nullam aliam ſperet diffinitiuam ſententiam, ita gloſſa in Clement. fin. hoc eodem titulo, verbo *repulſione*, Aretinus conſilio 106. Ruinus conſilio 78. lib. 5. Rebuffus in dict. l. quod iuſsit, num. 42. Lancelotus de attentatis, 2. p. cap. 12. limitatione 1. num. 57. idque de notat textus in cap. finali, hoc eodem tit. lib. 6.

21 Cuius doctrinæ exemplum proponi poteſt in illa interlocutoria, qua iudex ſe pronuntiat competentem, vel incompetentem, à qua cùm contineat grauamen irreparabile omni iure licet appellare, vt teſtatur gloſſa fin. in authentica habita, C. ne filius pro patre, ſequitur Baldus in l. 2. C. de Epiſcopali audientia, Bart. in l. 2. num. 13. ff. de appellationibus recipiendis, Rebuffus in dict. l. quod iuſsit, numer. 43. eſtque id hodie expreſſe deciſum iure Regio in l. 3. tit. 4. lib. 4. compilationis. Nam huiuſmodi interlocutoria, qua iudex ſe competentem, aut incompetentem pronuntiat, vim habet diffinitiuæ, adeo vt ſemel lata ab eodē iudice reuocari non poſsit, ex Bartolo in dict. l. quod iuſsit, nu. 9 & ibidem Alex. num. 12. Iaſon num. 23. Ripa 16. & plura tradit Azeuedo in tractatu de 2. ſupplicatione *de las mil y quinientas*, à n. 1. Secundo etiam huius rei exemplum proponitur in illa interlocutoria, qua iudex pronuntiat deſertam eſſe appellationem, ex gloſſa 1. in cap. cùm dilecti de electione, vbi DD. Tertio etiam eſt exemplum in interlocutoria, qua iudex pronunciat, non eſſe audiendum eum, qui intra terminum non egit, vel teſtes non præſentauit, vt probatur ex l. 3. & ibi Bart. ff. de accuſationibus.

22 Secunda vero principalis limitatio ſuperioris regulæ eſt, vt non procedat in interlocutoria, quæ continet grauamen irreparabile per ſententiam diffinitam, à qua ſemper eſt licitum appellare, vt probat textus in dict. l. 2. ff. de appellationibus recipiendi, cap. non ſolent, §. ante ſententiam. 2. quæſt. 6. & in Tridentino dict. ſeſſion. 24. cap. 20 leg. 3. tit. 18. lib. 4. compilationis, tradunt Socinus regula 33. fallētia 1. Boroius in dict. cap. ſuper eo 12. num. 4. & conſilio 110. num. 4. lib. 3. Azeuedo in dict. l. 3. Menochius de adipiſcenda, remedio 4 num. 817. Mandoſius de inhibitione, quæſt. 74. num. 9. Dicitur tamen interlocutoria damnum irreparabile continere, quando grauatus, etiam ſi in ſententia diffinitiua obtineat, adhuc grauatus, & læſus remaneret, veluti in ſententia interlocutoria torturæ, quæ cùm grauamen irreparabile contineat licitum eſt ſemper ab illa appellare, l. 2. ff. de appellationibus recipiendis, l. 13. tit. 23. p. 3. & oſtendit Antonius Gometius 3. tomo variarum. cap. 13. num. 23. Sic etiam & appellari poteſt ab interlocutoria capturæ, ſeu etiam ab actuali incarceratione iniuſta; grauamē enim capturæ non poteſt per diffinitiuam reparari: quæ appellatio etiam vltra decem dies poterit interponi. Ratio eſt, nam grauamen eſt continuum, & ſucceſsiuum, vt aduertit Alex. in l. eum qui, §. in popularibus, numer. 11. ff. de iureiurando, & relati à Gometio 3. tomo variarum. cap. 9 num. 10. Alios etiam ſimiles adducit caſus, in quibus ab interlocutoria licite appellatur, textus in l. 3. tit. 18. lib. 4. compilationis, & tradunt relati à Duenas regula 52. Matāta 6. p. actu 2. de appellationibus n. 169.

23 Vnde infertur illius celebris quæſtionis reſolutio, an liceat appellare à ſententia interlocutoria lata in poſſeſſorio iudicio ſumariſsimo? Pro cuius intelligentia ſcire oportet, quod aliquando lite pendente ſuper petitorio, aut poſſeſſorio, ne litigantes ad arma perueniant ſolet iudex pronūtiare eum, qui tempore litis motæ rem poſsidebat, in eius eſſe poſſeſsione tuendum, interim dum controuerſia dirimitur. De quo remedio diſputat Couarruuias in practicis, capit. 17. Menochius de retinēda poſſeſsione, remedio vltimo, à num. 1. Maſcardus de probationibus concluſione 1203. Molina lib. 3. de primogenijs Hiſpaniæ, cap. 13. num. 70. Sarmiento lib. 2. ſelectarū. cap. 13. Quod iuditium vulgò appellatur ſumariſsimū, & apud nos dicitur *juyzio de interim*, apud Gallos *recredentiam*, apud veteres iuditium vindiciarum dicebatur, vt notat Budeus in l. 2. ff. de origine iuris, Alex. ab Alexan. lib. 6. dierum, cap. 10. Alciatus lib. 1. Parergon, cap. 9. & lib. 6. cap. 24. Quod iuditium in eo diſtinguitur à poſſeſſorio retinendæ, vt declarat Menochius de retinenda, remedio vltimo, num. 11. nam iuditium poſſeſſorium retinendæ quandoque principaliter deducitur, quandoque lite ſuper proprietate pendente, & vere reſpicit poſſeſsionem, & ſuper illa pronūciandum eſt, l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti poſſidetis. At vero in iuditio ſumariſsimo interim non pronunciatur ſuper poſſeſsione, ſed interloquendo declarat iudex ſine partis præiuditio an actor, vel reus in ea poſſeſsione eſſe debeat, donec principalis controuerſia finiatur: & prohibetur aduerſario ne illum in poſſeſsione exiſtentem interim perturbet. Quam praxim originem duxiſſe oſtendit vbi ſuprà Couarruuias ex regula textus in l. æquiſsimum, ff. de vſufructu, dum docet iuriſcōſultus iudicis officio incumbere ita rem componere inter litigantes, vt ad arma, & contentionem minime veniant: quibus accedit textus in l. liberis 7. §. fin. ff. de liberali cauſa, vbi probatur oportere ſumatim tractare de poſſeſsione libertatis, aut ſeruitutis, vt conſtet quis ſit reus, & quis ſit actor.

24 Quo ſuppoſito, facile ſuperiori difficultati reſpondetur: nam ſi iudex ſuper hoc ſumariſsimo poſſeſſorio interloquutus ſit, à tali interlocutione non habebit locum appellatio; ex ea enim neque aufertur poſſeſsio, neque cauſatur adquiſitio fructuum. Et conſequenter talis interlocutio nullum continet grauamen, quod non poſsit per diffinitiuam ſententiam reparari, vt oſtendunt Couarruuias in practicis, dict. cap. 17. Sarmiento lib. 2. ſelectarum cap. 13. num. 9. Matienço in l. 9. gloſſa 1. num. 7. tit. 7. lib. 5. compil. Gometius in l. 45. Tauri, nu. 126. Burgos de Paz conſilio 36. per totum, Menochius vbi ſuprà num. 48 qui plures alios adduxit. Et comprobatur ex l. vnica, C. ſi de momentanea poſſeſsione, dum appellationem prohibet à ſententia lata in cauſa poſſeſsionis momentaneæ, idem in cap. vltimo, §. de poſſeſsione, 2. quæſt. 6. At non eſt dubium quin iuditium hoc ſumariſsimum, quod dicimus de interim, de momentanea poſſeſsione eſſe. Et ſic ſoluitur primum argumentum.

25 Neque

25 Neqꝫ obſtat ſecũdum ex textu in dict. l.2.& in dict.l.ſcio,verſ.fin.ff.de appellationibus, in quibus probatur in appellatione cauſæ expreſſionem non eſſe neceſſariam. Quibus facile reſpondetur,iura illa,& ſimilia procedere in appellatione à ſententia diffinitiua,in qua cauſam exprimere neceſſarium nõ eſt;at vero textus noſter, & concluſio noſtra loquitur in appellatione ab interlocutoria:ita reſpondet gloſſa in præſenti, verbo *ante ſententiam*,& in dict.cap.1. verbo *ſtatu*, hoc titulo lib.6.Quæ ſolutio communiter proba tur,vt docent in præſenti Abbas,num.13. Frãcus num.8.Decius num.31.Bartolus,& alij in l. 2. §. fin.ff.de appellationibus recipiendis. Neque obſtabit dicere, idem eſſe in vtraque appellatione ſtatuendum,ſiue à diffinitiua, ſiue ab interlocutoria, vt in vtraque cauſæ expreſsio deſideretur ex paritate rationis.Ratio enim,propter quã cauſæ expreſsio in appellatione ab interlocutoria deſideratur,ea eſt,vt ſolum debitus honor iudicibus deferatur,neque illis ex friuola & iniuſta appellatione iniuria fiat,iuxta textum in l. fin.in fine, C. quando prouocare non eſt neceſſe. Quæ ratio cũ ſit in textu noſtro expreſſa finalis cẽſetur,eadem que æque verſatur in appellatione à ſententia diffinitiua.Nam facile reſpõdetur,diſcriminis rationem eſſe, nam cùm ſententia interlocutoria poſſit à iudice ipſo reuocari,l.quod iuſsit,ff. de re iudicata,cap.cum ceſſante 60.infra eodem,cap.ſi à iudice,hoc titulo lib. 6. ideò in tali appellatione merito grauaminis expreſsio deſideratur,vt iudex ſic animaduerſus grauamen ipſum reuocet, & in hoc debitus honor iudici deſideratur, ne aliàs cauſæ cognitionem nondum finita lite amittat. Quæ ratio non procedit in appellatione à diffinitiua,cùm eam ſemel latam non poſsit reuocare,l. iudex 55.ff.de re iudicata,l.poſt ſententiam,C.de ſententijs,& interlocutionibus:& ideò in appellatione à diffinitiua iuſtam cauſam appellandi exprimere non eſt neceſſe,dict.l.2.& 3.ff. hoc eodẽ titulo,ita ex Bartolo in dict l.quod iuſsit,num.9. omnes adnotare ſolent, & ibidem Laſ. num. 15. Ripa num.10.Rebuffus num.73.

26 Vnde multi aſſerunt in appellatione, quæ fit ab interlocutoria habentem vim definitiuæ, cauſæ expreſsionem non eſſe neceſſariam,vt docuit gloſſa in cap. fin. verbo *inanes*, de electione lib.6.Ioannes Andreas in cap.peruenit el 2.ſuprà iſto titulo,Francus in præſenti numer. 25. Quam doctrinam extendunt etiam ad interlocutoriam inferentem grauamen irreparabile Socinus regula 38.Duenas regula 47.qui multos alios retulit. Et ratio huius doctrinæ eſt,nam ſupradictæ interlocutoriæ ſemel latæ reuocari non poſſunt,vt ex dict.gloſſa in dict.cap.fin.de electione lib.6.oſtẽdunt Laſ. in dict.l.quod iuſsit,num.10.Ripa n.28. Rebuffus num.102.& conſequenter in illis militat eadem ratio,quæ in diffinitiua ſententia,propter quam diximus in illius appellatione non eſſe neceſſariam cauſæ expreſsionem.

27 Hæc tamen doctrina non eſt indiſtincte vera:nam quamuis interlocutoria vim habeat diffinitiuæ reuocari poteſt,& recepta gloſſæ 1. ſententia in fine in l. 1. C. ſententiam reſcindi non poſſe,etiam ſi contineat aliquid dare, vel fieri,vel deciſionem alicuius articuli peremptorij. Quarẽ ego diſtinguendum puto,nam aut ex ſententia interlocutoria vim diffinitiuæ habenti iudicis officium expirat,aut non expirat:in 1.caſu cauſæ expreſsio non eſt neceſſaria,cùm talis ſententia ſemel prolata ab eodem iudice nõ poſsit reuocari, vt rectẽ ex multis aduertit Rebuffus in dict. leg. quod iuſsit,in præfatione num. 70.& Alex.n.17. Ripa num.25.& relati à Romano ſingulari 130. In 2.vero caſu,quando ex prolatione interlocutoriæ iudicis officium non finitur, etiam ſi talis ſententia irreparabile grauamen inferat,aut vim diffinitiuæ habeat,neceſſaria erit in eius appellatione cauſæ expreſsio:nam huiuſmodi interlocutoriæ ſententiæ per iudicem, à quo ſunt prolatæ, optime reuocari poſſunt, vt omnes ſupra relati oſtenduntiquamuis omnes communiter agnoſcant conſultius fieri, ſi in omni appellatione ab interlocutoria cauſa exprimatur,iuxta noſtri textus ſecundam partem,cuius debemus vitare correctionem,vt conſuluit Rebuffus in dict. l. quod iuſsit,num.77.in præfatione.

28 Vnde infertur 1.interpretatio ad textum in cap.ſignificantibus 38.de officio delegati, vbi iudex delegatus interloquendo ſe incompetentem pronuntiauit, & etiam litigantibus conſentientibus in cauſa procedere non potuit: nã cùm ex tali interlocutione ſuo fuerit functus officio, litigatorum conſenſus ei non potuit tribuere iuriſdictionem,quam ipſe propria abdicauerat ſententia,l.priuatorum,C.de iuriſdictione omnium iudicum.Neque quidquam obſtabit dicere,illam pronunciationem incompetentiæ, de qua loquitur textus in dict.cap.ſignificantibus,interlocutoriam eſſe,vt indicant illa verba ibi, *interloquendo reuocari*,&c.Et conſequenter reuocari poſſe,iuxta vulgatam iuris regulam dictæ legis quod iuſsit. Nam facile reſpondetur, dictam regulam ex dictis non procedere in interlocutoria,qua iudicis finitur officium, vt notant Bartolus in dict. leg. quod iuſsit,num.20.Alex.num.27.Ripa num.16. Romani ſingulari 130.

29 Sed obijciet aliquis textum difficilem in cap.dilectus 34.de præbendis,vbi cùm Pontifex certos deſignaſſet iudices executores,vt iuxta tenorem Apoſtolici reſcripti quendam facerent in canonicum recipere, & ipſi executores interloquendo ſe incompetentes pronuntiarunt;nihilominus reuocata fuit eorum interlocutio. Sed facile reſpondetur,quod dicti iudices interlocutoriam illam virtute ſecundæ cõmiſsionis reuocarunt:nam ſi ſecunda comiſsio illis facta nõ fuiſſet, talem interlocutoriam reuocare non potuiſſent, cùm ex illa illorum officium finiretur, vt aduertit Alex.in dict.l.quod iuſsit,num.29.Ripa n. 28. Neque obſtat,ſi iterùm replices, prædictam ſententiam interlocutoriam,& eius effectum impediti appellatione interpoſita,dict.cap. venientes, de iureiurãdo,l.1.§.fin.ff.ad Turpillianum.Nam reſpondetur,quod hæc doctrina procedit ad hoc ſolum,quod ſententia appellatione pendẽte non exequatur; non vero vt iudicis iuriſdictio, quæ ex interlocutoria ſententia expirauit,remedio appellationis reuiuiſcat:aliàs illud ſequeretur abſurdum,vt iudex,qui diffinitiuam tulit ſententiam,

illam

illam pendente appellatione posset mutare, contra textum in l. eos la 1. C. de appellationibus. Neque iterùm obstabit replicare, iudicem posse interlocutoriam sententiam, à qua appellatum est, appellatione pendente reuocare, cap. cùm cessante, hoc titulo de appellationibus, cap. si à iudice, hoc titulo lib. 6. Nam respondetur prædictorum iurium regulam limitari in sententia interlocutoria, qua iudicis officium finitur, ex dict. cap. significantibus.

30 Neque obstat ratio adducta in confirmationem argumenti, ex textu in dict. cap. consuluit 48. cum alijs supra adductis num. 9. Quibus vt satisfiat, sciendum est, superiorem doctrinam, videlicet, in appellatione ab interlocutoria iustæ causæ expressionem esse necessariam, duabus declarationibus vtiliorem, & clariorem fieri debere. Primo declaratur vt procedat adeo, vt causa appellandi nominatim sit exprimenda, vt probatur in Clemētina appellanti, hoc titulo: non enim sufficit causam generalem exprimere, veluti si quis dicat, *appello quia me grauastis*, ita Rota decisione 2. sub titulo de appellationibus, & Francus in præsenti num. 17. Imo nec sufficere causam exprimere per relationem ad acta processus defendit Butrius in præsenti versic. nunquid, Decius in d. cap. consuluit, & relati à Tiraquelo post leges connubiales, glossa 7. num. 190. Neque huic doctrinæ obstat iuris regula in l. ait prætor 5. §. 1. ff. de re iudicata, l. Titia 134. §. fin. ff. de verborum, l. certum 6. ff. si certum petatur, l. asse toto 77. ff. de hæredibus instituendis, l. si ita scripsero 38. ff. de conditionibus, & demonstrationibus: quibus probatur satis expressum videri id, de quo cōstat per relationem ad aliud expressum. Nam facile respondetur, prædictorum iurium regulam limitari in omnibus casibus, in quibus aliquid pro forma desideratur: nam cùm forma sit specifice adimplenda, non sufficiet si fiat per æquipollens, glossa celebris in Clementina vnica, verbo *qui metum*, versic. *electio*, de concessione præbendæ; at exprimere causam in appellatione ab interlocutoria pro forma desideratur, dict. Clementina appellanti, & ideo per relationē ad aliud fieri nequit. Hoc enim nō esset vere, & proprie causam exprimere, sed ficte tantum, & per æquipollens, vt in dict. l. ait prætor, dict. §. 1. ibi. *Accipiendū sic est, quasi quantitatem nominauerit*, quæ fictionem denotat.

31 Quæ doctrina adeò vera est ex d. Clementina appellanti, vt cum pro forma causæ expressio desideretur in appellatione ab interlocutoria, non licebit appellanti alias causas in appellatione prosequi præterquas expresse nominauerit, vt etiam si certa causa nominatim expressa adijciatur generalis clausula, v. g. *Et ex alijs, quæ ex processu colligi poterunt*: nam solum causam in appellatione expressam poterit prosequi, & non alias, vt expresse resoluit dicta decisio Rotæ 2. sub titulo de appellationibus, Francus in præsenti num. 24. Cardinalis in d. Clementina appellāti, num. 24. Adeò vt appellatio ab interlocutoria nouis ex causis, aut de nouo probandis non possit iustificari, ex d. Clementina appellanti: & cōprobatum est in Concilio Tridentino, sessione 22. de reformatione, cap. 3. & ostendunt Paz in praxi tomo primo sextæ partis, in proemio, num. 49. Ducāas regula 47. Couarruuias in cap. Raynutius, §. 11. num. 3. Vnde celebris est glossa, verbo *alias*, in d. Clementina appellanti, cùm decet quod etsi notorium, quod ex actis constat, non sit necesse allegandum, ex Iasone in l. ait prætor, §. si damnetur, ff. de iureiurando; nihilominus tamen in appellatione ab interlocutoria notorium allegandum est, quamuis non sit probandum, vt ex d. glossa ostendit Francus in cap. 1. de appellationibus lib. 6. Rochus in cap. fin. de consuetudine, quæst. 3. Hippolitus in l. 1. §. si quis dicatur, num. 24. ff. de quæstionibus. Quam doctrinam amplectitur vbi proxime Couarruuias ea ratione, nam ex d. Clementina appellanti, in appellatione ab interlocutoria pro forma desideratur causam nominatim exprimere.

32 Neque his obstat textus in l. eos qui la primera, §. 1. C. de appellatio. & in l. per hanc, C. de temporibus appellationum, & in cap. cùm Ioannes, de fide instrumentorum: quibus vulgò probatur in causa appellationis non allegata allegari, & non probata probari. Nam respondetur, huiusmodi iuris axioma procedere quando appellatum est à diffinitiua sententia, quæ appellatio ex nouis, & de nouo probandis rectè potest iustificari, si aliàs super eisdem articulis, vel directò contrarijs non fiant probationes prima instātia productis, cap. fraternitatis 17. vbi latius diximus, de testibus, Clementina secunda eodem titulo, l. 4. titulo 11. lib. 3. ordin. l. 5. tit. 6. lib. 4. compilationis. Appellatio vero ab interlocutoria non potest iustificari, nisi ex causis in prima instantia expressis, & actis coram priori iudice. Ratio est, nam appellatio ab interlocutoria solùm propter iniuriam à iudice illatam interponitur, l. ait prætor, §. permittitur, versic. *nisi forte*, ff. de minoribus: quæ iniuria solum exactis coram illo potest deprehendi, vt ostendit Romanus singulari 282. & singulari 404. Dueñas regula 98. Afflictis decisione 14.

33 Secundo declaratur principaliter superior textus nostri conclusio, nam ad hoc vt appellatio ab interlocutoria admittatur, non est necesse causam probare, sed sufficit illam exprimere. Quod ea distinctione intelligendum est, nam aut agitur de causa expressa in appellatione in vim declinatoriæ fori ad fundandam, videlicet, superioris iurisdictionem, v. g. vt cognoscat de appellatione, sufficit enim eo casu causam exprimere; neque illam probare est necesse, vt expresse probat textus noster in versiculo, *cùm autem*, & in cap. Romana, §. quod si obijciatur, hoc titulo lib. 6. Si vero de causa in appellatione expressa agatur in vim peremptoriæ, videlicet, quoad deuolutionem principalis negotij, vel grauaminis reuocationem, simul cum retentione principalis negotij necessaria est causæ probatio, iuxta textum in cap. ex parte 7. versiculo *mandamus*, de testibus, cap. cùm in Ecclesia 38. supra hoc titulo: ita glossa in d. §. quod si obijciatur, verbo *vera*, & ibi Ancharranus notabili 9. Decius in præsenti notabili 3. Nisi quando aliàs appellans iustam causam expresserit in appellatione, & illam se obtulerit in continenti probaturum, nec fuerit admissus

missus, quo casu ad deuolutionem etiam negotij principalis non est necesse veritatem causæ probare, iuxta textũ expressum in ca. interposita 70. infra hoc titulo. Neque huic doctrinæ obstat textus in cap. dilecto 63. infra hoc titulo, & in cap. cũ causa 22. de officio delegati, in quibus ad iustificandam appellationem interpositam ob non admissam exceptionem sufficit probare, prædictam exceptionem coram inferiori propositam fuisse; neque est necesse probare veritatem exceptionis. Nam facile respondetur, quod in specie textus in dict. cap. dilecto de veritate oppositæ exceptionis constabat per confessionẽ partis aduersæ, & ideò alia probatio non erat necessaria, vt probat textus in dict. cap. dilecto, in verſic. *quoniam igitur*: ex confessione enim exceptionis veritas illius notorie patet, cap. fin. de cohabitatione Clericorum & mulierum: similiterque in dict. cap. cum causa, de officio delegati, de veritate grauaminis ex processu, & rescripto similiter notorie constabat, & ideò de veritate exceptionis ostendere non fuit necesse, ex doctrina celebris glossæ in cap. olim, de exceptionibus, verbo *probare potuerit*.

34 Sed fortius obstare videtur textus in dict. cap. ex parte 7. de testibus, quem communiter aduersari existimant decisioni textus in dict. cap. interpositæ: nam ibi dictum est, appellationem ab interlocutoria iustificari, si appellans offerat se grauaminis causam corã inferiori velle probare, & inferior noluerit probationes admittere: nam ex aduerso textus in dict. cap. ex parte in eodem casu causæ probationem exigit ad iustificandam appellationem ibi: *Et si id obtulerit probaturum*. Cui difficultati varias adducunt solutiones glossa, Abbas, & cæteri vtrobique. Quibus omnibus omissis, respõdeo quod si iudex à quo noluerit admittere grauaminis probationes ab appellanti oblatas, sufficienter iustificatur appellatio quoad effectum deuoluendi causam ad superiorem: & sic intelligitur textus in dict. cap. interposita. Ad hoc vero, vt appellãs in causa appellationis obtineat, non sufficit oblatio probandi facta coram inferiori, sed oportet coram superiori probare causam: & sic procedit textus in dict. ca. ex parte, vt ibidem ostendunt Butrius, Imola, & Panormitanus. Pro regula enim statuendum est, illam esse iustam appellandi causam ab interlocutoria, quæ si foret probata legitima reputaretur, vt copiosè aduertit Menochius de arbitrarijs, casu 90.

35 Vnde maior colligitur difficultas textus in dict. cap. consuluit 18. & in dict. cap. bonæ 51. hoc titulo, vbi probatur appellationem vagam, & generalem ab omni grauamine rectè admitti, in qua nominatim causa exprimi non potest. Sed facile respondetur, quod illa iura procedunt de iure antiquo, quo attento causæ expressio necessaria non erat: postea vero iure nouiori per textum nostrum id fuit introductum, & ita tenent vtrobique Doctores omnes. Neque huic doctrinæ obstat textus in capit. cùm causam 62. & in capit. dilecti el 3. hoc eodem titulo, dum probare videntur etiam iure antiquo ante decisionem textus nostri in appellatione ab interlocutoria causæ expressionem esse necessariam. Nam respondetur sub distinctione, videlicet, quod ad validitatem interpositæ appellationis ab interlocutoria, & deuolutionem negotij principalis ad superiorem, olim iustam causam exprimere non esse necessarium ex dict. cap. consuluit sic intelligendo, qualiter hodie desideratur ex textu nostro. At vero quoad reuocationem attentatorum, & illati grauaminis iure antiquo ante textum nostrum causæ expressio, & eiusdem verificatio necessaria erat, ex dict. cap. cum causa, dict. cap. dilecti sic intelligendis, & idem probant textus in capit. Rodulphus, cap. significante, de rescriptis, dict. cap. ex parte de testibus: in quibus solent Summi Pontifices rescribere, *si ita est, reuocetur quidquid post appellationem ab interlocutoria attentatum noueritis*.

36 Vnde colliges notabilem declarationem ad textum celebrem in cap. non solum, hoc titulo lib. 6. vbi proponitur differentia inter appellationem à diffinitiua, & ab interlocutoria: nam attentata post appellationem à diffinitiua ante omnia per appellationis iudicem sunt reuocanda; innouata vero post appellationem ab interlocutoria, non prius reuocantur, quàm constiterit causam in appellatione expressam veram esse. Neque his obstat textus in cap. super quæstionum 27. §. fin. de officio delegati, dùm probat nouata post appellationem ab interlocutoria ipso iure nulla esse, & consequenter ante omnia esse reuocanda ante grauaminis reuocationem. Nam facile respondetur, talia attentata post appellationem ab interlocutoria statim esse irrita quoad ipsam legem, quæ certa est, & cui vere apparet de appellationis iustitia: & sic procedit textus in dict. cap. super quæstionum, dict. §. fin. Quoad nos vero, qui sumus incerti, expectandam esse verificationem causæ ad hoc, vt attentatorum reuocatio fiat: & ita procedit textus in dict. cap. non solum, vt ex multis ostendunt Lapus allegatione 1. n. 12. Couarruuias in practicis, cap. 24. numer. 2. Quæ omnia procedunt, quando innouatio fit à iudice ante inhibitionem à superiori factam, quo casu necesse est, vt nouata reuocentur, causam verificare: at vero quando iam præcessit inhibitio nouata reuocantur absque causæ verificatione, ex eo quod facta sunt post inhibitionem superioris, vt probatur in dict. cap. non solum, *verſic. nisi iudex*. Praxis autem procedendi in appellatione ab interlocutoria ortum habet ex doctrina textus in cap. Romana, cum suis §§. hoc titulo lib. 6. quare hunc ordinem seruare debet iudex. Primò, antequam partes citet, debet inspicere an causa expressa in appellatione sit rationabilis, dict. capit. Romana, §. cùm autem: Secundò partes citabit ad allegandum contra appellationes, vt in §. si vero: Tertiò incipiet cognoscere de veritate causæ coram inferiore expressæ. Quibus præmissis poterit decernere inhibitoriam, dict. §. quod si obijciatur, Tridentinum sessione 22. cap. 7. Illud tamen praxis recepit, vt iudices superiores, etiam antequam de veritate causæ incipiant cognoscere, inferiori præcipiũt vt intra aliquos dies in causa non procedat sub pœna censurarum.

37 Denique contra superiorem conclusionem illud obijcitur vulgò argumentũ, nam appellatio etiam iudice absente proponi potest, vt probat textus in cap. 1. de alienatione iudicij, & in

ca. ſuggeſtum 15.ſuprâ iſto titulo:difficile ergo eſt quod textus noſter docet, neceſſe eſſe in appellatione ab interlocutoria iuſtam cauſam grauaminis coram iudice â quo exprimere. Horum iurium occaſione controuertunt interpretes, ſit ne appellatio neceſſario in præſentia iudicis interponenda? In qua quæſtione omiſſa longa terpretum diſputatione conſtituo, verum eſſe, regulariter loquendo, appellationē coram iudice à quo proponendam eſſe, cap. biduum 29. 2. quæſt. 6. Clementina prima, hoc eodem titulo, & reſoluunt præter ordinarios ibidem, & in d. cap. ſuggeſtum, Capella Toloſana deciſione 428. Paz in praxi 6. p. tomo 1. in proemio, num. 53. & relati â Gutier. in practi. lib. 1. quæſt. 102. â n. 1. & probatur in l. 22. titulo 23. p. 3. ibi: *E quando diere el eſcrito deuele leer ante el juez*. Quæ doctrina tripliciter declaratur. Primo, vt non procedat ſi copia iudicis haberi non poſsit, nam eo caſu iudice abſente coram honeſtis perſonis appellatio rectè interponi poteſt, vt in d. cap. biduum, 2. q. 6. l. 1. §. ſiquis ipſius, ff. quando appellandum ſit, gloſſa celebris in Clementina 1. hoc titulo, verbo *appellandum*, & verbo *maiori*, & relati â Paz vbi ſupra, d. num. 53. Lapo allegatione 38. Secūdo declaratur, vt non procedat quando appellatio abſente iudice interpoſita poſtea eidem intimatur, argumento textus in d. cap. ſuggeſtum, in illis verbis, *appellationi eius non deferas*, & ibi Decius, num. 4. quæ appellatio ex eo tempore incipiet effectum habere, ex quo iudice â quo intimata ſit, vt oſtendunt Francus in cap. fin. infra eodem in fine, Butrius in d. cap. ſuggeſtum, num. 3. Lapus allegatione 38. Tertio declaratur etiā, vt non procedat quando propter metum iudicis non auderet quis in ipſius præſentia appellare, quo caſu etiam abſente iudice valet appellatio, cap. fin. vbi omnes, infra iſto titulo, l. 2. §. qui vero, C. de his, qui per metum iudicis non appellauerunt, l. 22. in fine, l. 27. in fine, titulo 23. p. 3.

38 Vnde facile reſpondetur ad difficultatē textus in d. ca. 1. de alienatione iudicij, & in d. c. ſuggeſtum: nam fatemur rectè poſſe appellationem interponi iudice abſente, in caſibus ſupra relatis; non tamen inde ſequitur cauſæ expreſsionem non eſſe neceſſariam, quando ab interlocutoria contingit appellari. Imò potius in illis caſibus, in quibus abſente iudice appellatio interponitur, cauſæ exprimendæ ſunt, ac ſi coram iudice interponeretur. Et cum his abſoluitur hæc prima concluſio noſtri textus.

Ad ſecundam concluſionem.

39 PRobat ſecunda concluſio, quod ſi cauſa in appellatione ab interlocutoria expreſſa non verificetur coram iudice ſuperiori, non debet amplius in negotio procedere; imò potius facta condemnatione expenſarum appellantem debet ad inferiorem remittere. Dubitandi rationem mouet, nā ex eo ſolo, quod ab vno iudice ſit appellatum, etiam appellationis cauſa non probata, iniquum eſſet appellantem ad inferiorem remittere: nam ea ratione inferior cenſetur ſuſpectus, & recuſari poteſt, vt probat textus in l. ad hæc 6. & in cap. propoſuit 24. ſupra eodem titulo: durum autem eſt, & iniquum, quemlibet coram ſuſpecto iudice litigare compellere, cap. quod ſuſpecti, 3. quæſt. 5.

40 Sed hac dubitandi ratione non obſtante vera eſt hæc ſecunda noſtri textus concluſio, & ratio eius eſt: nam cūm ceſſet cauſa grauaminis, propterquam iuriſdictio inferioris manebat ſuſpenſa virtute appellationis, debet etiam ceſſare ſuſpenſionis effectus, & ideo ad eundem iudicē cauſa remittenda eſt, ne friuolis appellationibus authoritati iudicis detrahatur, argumento textus in cap. cūm ceſſante, infra hoc titulo.

41 Illud tamen primo difficile videtur in hac concluſione, qualiter poſsit iudex ſuperior negotium principale ad inferiorem remittens appellantem in expenſis condemnatum remittere: nam ſuperior ex friuola appellatione nullam recipit iuriſdictionem, vt colligitur ex textu noſtro: ergo expenſarum condemnatio ab illo facta quaſi deficiente iuriſdictione nulla erit, argumēto textus in cap. at ſi Clerici, de iudicijs, & in l. fin. C. ſi â non competenti iudice. Cui difficultati facile reſpondetur, quod quamuis ſuperior iudex reſpectu negotij principalis nullam habeat iuriſdictionem; at vero lex ipſa in odium friuole appellantis ei iuriſdictionem indulget ad expenſarum faciendam condemnationem, ex communi Doctorum ſententia in cap. cum appellationibus friuolis, hoc titulo lib. 6. & facit textus in cap. cæterum, cap. ſuper litteris, de reſcriptis.

42 Secundo dubitari ſolet, an appellans teneatur cauſam in appellatione expreſſam probare coram ſuperiore, an vero onus probandi incūbat aduerſario, aduerſus quem appellatum eſt? Quam quæſtionem diſputat Bart. in l. hi qui, C. hoc titulo, & relati â Fachineo lib. 1. controuerſiarum, cap. 81. illamque difficilem reduntiura inter ſe pugnantia: nam textus in d. l. hi qui, C. hoc titulo, probat probandi onus appellanti incumbere, ibi: *Apud Præſidem prouintiæ iuſtè te appellaſſe oſtende*. At ex aduerſo Iuſtinianus in authentico de his, qui ingrediuntur ad appellandum, §. illud, huiuſmodi onus aduerſario incumbere denotat, ibi: *Ita potiantur victores ſententijs, ſi eas rectè habere monſtrauerint*.

43 Ego tamen breuiter ex ſententia Bartoli in d. l. hi qui, Capellæ Toloſanæ deciſione 341. ſtatuo, quod quando dubitatur an tempore legitimo ſit appellatum, vel non, non incumbit appellanti onus probandi tempore legitimo appellaſſe: nam cūm appellanti non currat tempus â die ſententiæ, ſed à die ſcientiæ, cap. concertationi, hoc tit. lib. 6. & ignorantia præſumatur, l. verius, ff. de probatio. aduerſario incumbit probare non ritè appellatum. Si vero appellans ſententiæ præſens fuit, cūm de ſcientia non dubitetur, appellanti incumbit onus probandi intra decem dies appellaſſe: tunc enim nihil præſumitur, argumento textus in l. quicunque, §. qui à pupillo, ff. de publiciana. Si vero quærimus, an iuſte

an iuſte appellatum fuit, vel non, ſi pro appellanti ſit iuris præſumptio aduerſario incumbit probatio, v. g. ſi condemnatus appellans ſit, vt debitor, & ſe debitorem eſſe negauerit, aduerſarius qui actor eſt probare debet, l. actor quod adſeuerat, C. de probatio. & ſic intelligitur textus in authentico de his qui ingrediuntur ad appellã. §. illud. Si vero appellans fundatam non habeat intentionem ei incumbit probatio, veluti ſi actor, qui ſe creditorem eſſe contendit, in prima inſtantia condemnatus appellauerit, cum non habeat intentionem fundatam ei incumbit probandi onus (ita procedit textus in d. l. hi qui, & Bartoli doctrina ibidem) nam appellatio rem in eum ſtatum reuocat, in quo erat ante ſententiã, l. appellatione, C. hoc titulo; at in prima inſtantia ante latam ſententiam actori onus probandi incumbebat: ergo idem erit in ſecunda inſtantia poſt appellationem. De quo Menochius de præſumptionibus lib. 2. cap. 95.

44 Neque obſtat iam ſupra adducta dubitã di ratio ex d. cap. ad hæc cum alijs. Cui primo reſpondet gloſſa in præſenti, verbo *rationabiliter*, iudicem inferiorem non poſſe recuſari, nec ſuſpectum dici ex eo, quod ab eo appellatum ſit, quando friuola eſt appellatio: nam talis ſuſpicio non ex perſona iudicis, ſed ex culpa appellantis naſcitur, & ideo rectè ei cauſa remittitur. Quam gloſſæ ſententiam ſequuntur communiter Doctores antiqui in præſenti ſic intelligentes textum noſtrum; iura vero contraria in caſu longe diuerſo, quando ſcilicet appellatio legitime interponitur, & grauamen coram ſuperiori probatur, nam probato grauamine ſuſpitionis cauſa ex culpa iudicis oritur, non vero appellantis. Sed ego hanc communem ſolutionem gloſſæ, & antiquorum non probo: ex ea enim ſequeretur ſuſpitionẽ, ſeu inimicitiam ex culpa partis prouenientem non ſufficere ad iudicis recuſationem; quod falſum eſt, & contrarium communiter receptũ, vt teſtantur in præſenti Abbas, num. 32. Butrius num. 3. Imola num. 12. Decius, num. 19. Et probatur primo ex regula textus in l. nec timorem 7. §. proinde, ff. quod metus cauſa, cap. veniens el ſegundo de ſponſalibus, quibus cauetur metũ paſſo ſuccurrendum eſſe, quamuis ipſe ſua culpa in metum inciderit. Secundo probatur ex regula textus in cap. quia diuerſitatem, de conceſsione præbendæ, vbi impedimentum excuſat, licet impediti culpa prouenerit. Tertio facit regula textus, & celebris Accurſij doctrina ibidem in l. Atletæ, §. remittuntur, ff. de excuſationibus tutorum, dum probat inimicitiam capitalem excuſationem præſtare à tutelæ munere, etiam ſi ex tutoris culpa oriatur, ſequũtur Baldus, & alij ibidem communiter, Ripa in cap. 1. num. 14. de iudicijs, Couarruuias in 4. 2. p. cap. 3. §. 5. n. 7. Recte ergo dicimus, iudicem recuſari poſſe propter ſuſpitionẽ ortam ex culpa ipſius recuſantis; niſi forte talis inimicitia, aut recuſandi cauſa dolo malo, & data opera partis fuerit: tunc enim ne quis ex ſua malitia contra naturalem æquitatem commodum reportare videatur, iudicem ea de cauſa quaſi ſuſpectum recuſare non poterit, argumento textus in l. 1. ff. de doli exceptione, l. itaque fullo, ff. de furtis. Et ideò, qui dolo malo teſti percuſerit, vt illum oppoſita exceptione inimicitiæ à teſtimonio repellat, audiri non debet, ita Bartolus in l. 1. §. cùm quis, ff. de quæſtionibus, Felinus in cap. fin. num. 4. de teſtibus, Decius in præſenti nu. 14. & relati à Couar. vbi ſupra.

45 Quare, vt argumento ſatisfaciamus, dicendum eſt ſolam interpoſitionem, vel pendentiam appellationis in eadem, vel alia cauſa non ſufficere ad hoc, vt appellans inferiorem iudicem recuſare poſsit, l. vnica, ff. apud eum à quo appellatur, &c. ne ſit in partis poteſtate iudicem etiam non ſuſpectum recuſare. Et ita procedit textus noſter: nam cùm grauamen non probetur nequaquam ſuſpectus dici poteſt iudex. Si vero cauſa grauaminis iuſta ſit, & coram ſuperiori probetur, poterit iudex inferior tanquam ſuſpectus recuſari, & in hoc caſu ei tanquam ſuſpecto non remittitur, vt probat vltima pars noſtri textus (& ſic debent intelligi textus in d. cap. ad hæc, cum alijs in argumento adductis) ita Felinus ibidem num. 1. Ioan. Andreas, num. 27. Decius num. 4. Francus in cap. diſpendia, de reſcriptis lib. 6. niſi ex ſola appellationis pendentia odium, & ira iudicis aliàs probaretur, quo caſu ratione huius odij iuſte recuſari poſſet, ita Abbas in præſenti num. 32. Præpoſitus, num. 16. Imola, num. 12. Et cum his ſecunda concluſio textus noſtri abſoluitur.

Ad tertiam concluſionem.

46 PRobat tertia concluſio noſtri textus, quod ſi cauſa appellationis verificata fuerit, iudex ad quem debet negotium principale retinere, & de illo cognoſcere, cuius eſt ratio: nã ex eo, quod iudex à quo partem grauauit, eidem ſuſpectus in futurum efficitur, & ea ratione merito illi cauſa denegatur, argumento textus in cap. quod ſuſpecti, 3. quæſt. 5.

47 Sed huic concluſioni primo obſtat textus in l. eos qui in fine principij, C. de appellationibus, & in cap. ei qui, §. fin. 2. quæſt. 6. vbi probatur, iudicem appellationis ſolum poſſe pronuntiare iuſtè, vel iniuſtè ab inferiore fuiſſe appellatum: ergo non poterit negotium principale retinere, & de illo diffinitiue cognoſcere. Cui difficultati facile reſpondetur, prædicta iura procedere, & eſſe intelligenda quando à diffinitiua ſententia appellatum eſt, quo caſu ſuperior iudex ſolam pronuntiat iuſtam, vel iniuſtam fuiſſe appellationem, reuocando aut confirmando inferioris iudicis ſententiam. At vero textus noſter loquitur, quando ab interlocutoria ſententia appellatur: nam tunc iudex ſuperior de articulo appellationis cognoſcit, etſi iniuſtè appellatum fuerit negotium ad inferiorem remittit, & appellantem in expenſis condemnat, cap. cùm Eccleſia 38. ſupra iſto titulo, cap. cum appellationibus, hoc titulo lib. 6. Si vero grauaminis cauſa pro-

sa probata sit, & appellatio iusta appareat, totius negotij retinet cognitionem, ita Bart. in d. l. eos qui, num. 10. Boherius decisione 257. Paz in praxi tomo 1. cap. 1. §. vnico, num. 10. ita vt in simili casu ante omnia superior iudex debet se iudicem pronuntiare, retinendo cognitionem negotij principalis, argumento textus in cap. 1. hoc titulo lib. 6. l. siquis prouocatione, C. eodem. l. 6. titulo 15. lib. 2. fori. 7. titulo 17. lib. 4. compil. & ibi Azeuedo: quo casu praxis inualuit neminem ex litigantibus condemnandum esse in expensis, ex d. l. 7. compil.

48 Quæ doctrina, etsi cõtrouersum sit procedat ne solum in iudice ordinario, an vero in delegato dato ad causam appellationis, vt finito articulo appellationis ab interlocutoria possit de causa principali cognoscere, quæ non fuit ei nominatim delegata; obtinuit tamen etiam in delegato procedere, cui certus articulus comissus est à paritate rationis, argumento textus in l. illud, ff. ad legem Aquiliam, ita probat glossa fin. in cap. ei qui, §. fin. 2. quæst. 6. & communem dicit Abbas in præsenti num. 34. Decius, num. 23. nam causa principalis venit accessoriè ad causam appellationis, & facit pro hac doctrina textus in cap. ex parte 7. vesiculo, sivero, de testibus, & in cap. prudentiam 21. §. fin. de officio delegati. Idque probat communis interpretum sententia in cap. 1. de foro competenti lib. 6. dicentium, quod Archiepiscopus, qui habeat limitatam iurisdictionem ad articulum appellationis, ex d. cap. 1. de foro competenti lib. 6. cap. pastoralis, de officio ordinarij, si vero appellatio iustificata sit, poterit de negotio principali cognoscere.

49 Sed obijciet aliquis textum difficilem in cap. olim in fine, de exceptionibus, vbi cùm iudices in causa appellationis dati essent, eis præcipit Summus Pontifex, vt quo casu appellationem legitimam declararent in negotio principali supersederent. Cui respondet glossa ibidem, verbo *supersedere*, iudices illos, de quibus ille textus loquitur, non fuisse delegatos ad causam appellationis, sed potius quosdam fuisse executores datos ad exequẽdas quasdam sententias suspensionis, latas post appellationem legitimam. Et inde recte dicitur post declarationem iustæ appellationis nihil amplius facere potuisse, sed debuisse in principali negotio supersedere, sequuntur glossam Hostiensis, & Cardinalis ibidem, & Felinus num. 9.

50 Sed hanc interpretationem merito reprehendunt ibidem Alexan. de Neuo, & alij: nam præterquam quod ad textum diuinat, tum etiam, quamuis merus executor admittere possit exceptionem nullitatis sententiæ, & de ea cognoscere, vt ostendunt Felinus in d. cap. olim num. 9. Bartolus. Alexand. & alij in l. à Diuo Pio in principio, ff. de reiudicata, hoc tamen solum procedit quoad effectum, vt supersedeatur in executione, & negotium ad superiorem deferat; non vero ad effectum vt super nullitate pronuntiet, vt communis opinio agnoscit in cap. de cætero, de re iudicata. *Si* ergo in illo tex. iudices dati solum essent executores, non eis mandaret Pontifex vt super appellatione pronuntiarent,

51 Quare verior est interpretatio, iudices illos, de quibus textus in d. cap. olim loquitur, appellationis fuisse iudices, non vero (vt perperam censuit glossa) executores ex Abbate, Imola, & alijs in d. cap. olim. Neque obstat argumentum, quod in causa procedere debuissent, non in ea supersedere postquam appellationem iustam esse pronuntiassent. Nam respondetur primo fuisse prædictis iudicibus in forma, & tenore rescripti interdictam principalis causæ cognitionẽ, indeque de ea minime cognouisse; cùm forma rescripti sit diligenter seruanda, l. diligenter, ff. mandati, cap. cùm dilecta 22. de rescriptis, cap. prudentiam 21. §. sexta, de officio delegati. Secundo respondetur (& melius) quod quando exceptio, ob quam appellatur, interponitur super defectu competentiæ iudicis à quo, ita vt sit exclusiua suæ iurisdictionis, tunc tali exceptione probata tenetur iudex ad quem in principali negotio supersedere, vt in specie textus in d. cap. olim de exceptionibus. Ratio est, quoniam iustificata appellatione iudex ad quem succedit loco iudicis à quo: & ideo si iudex à quo non erat iudex in causa principali; neque etiam iudex ad quem iudex erit, & consequenter nõ poterit amplius in negotio procedere, argumento tex. in l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. siquis cautionibus subrogatus enim naturam eius, in cuius loco subrogatur, sapit. Quæ verior est interpretatio, ex Abbate in præsenti, & Decio num. 8. Felino, & Parisio in d. cap. olim, num. 8.

52 Sed obijcies, nam etiamsi appellationis causa verificata fuerit coram iudice superiori, & sic appellatio iusta pronuntietur, adhuc debet causa prioribus remitti iudicibus, vt probat textus in cap. dilecto 40. de testibus: ergo superior iudex nec debet illam retinere, nec de illa cognoscere. Omissis tamen varijs solutionibus respondetur, ideo in specie textus in d. cap. dilecto causam adhuc prioribus remitti iudicibus, à quibus fuerat appellatum (etiam si causa appellationis sit coram illis verificata) nam licet iudices inferiores verè in pronunciatione errauerint; fuit tamen illorum error probabilis ante illius textus decisionem, & ideo ex eo suspecti non poterant dici. Ratio enim, propter quam post verificationem causæ, & grauaminis non remittitur inferiori negotium principale, sed apud superiorem retinetur, ea est, quia, ex quo semel partem grauasse constat, suspectus efficitur in futurum, qua de causa iterum causa sibi non remittatur. Quæ ratio cessat in specie textus in d. cap. dilecto, cùm errassent iudices circa casum dubium, in iure non decisum, & inde, cùm causa suspitionis cesset, debet etiam cessare effectus retentionis principalis negotij, iuxta textum in cap. cùm cessante 60. hoc eodem titulo. Ita intelligunt textum in d. cap. dilecto Abbas, Imola, Aretinus, Butrius ibidem, Rebuffus in l. quod iussit, secũdo notabili, num. 189. ff. de re iudicata. Et eodem prorsus modo intelligitur textus, aliàs difficilis, in cap. dilectus 34. de præbendis. Et cum his finitur textus iste.

Cap.

Cap. cûm ceſſante 60.

Dixi in cap. primo, ſupra hoc titulo.

Cap. Nicolao 64.

Dixi in cap. perſonas 4. ſupra hoc titulo.

Cap. ſignificante 69.

Dixi ſuprà in cap. vt debitus honor.

Cap. interpoſita 70.

Dixi in dict. cap. vt debitus honor.



AD TEXTVM IN CAP. CVM SPECIALI 61. CAP. 2. REQVIRIS 41.

§. tertio poſtulas hoc titulo de appellationibus, cap. ſiquis contra Clericum 4. de foro competenti, c. ſuſpicionis, c. ſuper quem, c. inſinuãte de officio delegati, c. cauſam de iudicijs, c. quod ſuſpecti 3. q. 5. l. nemo C. de iuriſdictione omniũ iudicum l. apertiſsimi C. de iudicijs l. fin. C. de ſentẽtijs, & interloqutio. l. 22. tit. 4. partita 3. l. 1. titulo 5. lib. 3. ordinam. l. 1. titul. 16. lib. 4. compil. cum alijs eiuſdem tituli.

PROPONIT Innocentius in ſpecie tex. noſtri in d. cap. cum ſpeciali recuſationis formã in iudicijs Eccleſiaſticis ſeruãdã videlicet, quod volens iudicem Eccleſiaſticum recuſare, vt ſuſpectum, debet coram illo cauſam ſuſpicionis probabilem proponere, & illam probare debet coram arbitris communiter eligendis; quod ſi probata non fuerit, iudex recuſatus ſua vtitur iuriſdictione in principali cauſa; ſi vero probata fuerit, remittitur negotium ad ſuperiorem, vel cauſam alicui committit de conſenſu recuſatoris: hanc concluſionem comprobare videntur iura omnia ſupra relata, & eius materiam proſequuntur præter ordinarios in dictis locis Oſaſcus impedamontanis deciſione 15. & deciſione 84. Capicius deciſione 137. Menochius de arbitrarijs caſu 152. Couarruuias in practicis, cap. 26. Abendaño de exequendis 2. p. cap. 2. & inumeri relati à Morla in Emporio tit. 2. in præludijs à num. 173. Molina de iuſtitia, & iure tractatu 5. diſp. 23. Azeuedo in cap. 1. lib. 4. tit. 16. compil. Lanceloto de attentatis pendente recuſatione 2. p. cap. 4. per totum Donelus lib. 17. coment. cap. 25. Cuia. lib. 9. obſeru. cap. 23. Moral à num. 175. vſque ad 183.

2 Contra quam concluſionem primo mouet dubitationem, nam iudex recuſatus non excluditur omnino à cognitione cauſæ, ſed propoſita recuſatione ei datur adiunctus partibus, non ſuſpectus, vt probat expreſſus tex. in authẽtica: ſi vero contingerit C. de iudicijs l. nemo, C. de iuriſdictione omnium iudicum l. 1. & 2. tit. 16. lib. 4. compil. l. 22. tit. 4. p. 3. ergo non recte ſignificare videtur tex. noſter iudicẽ recuſatum in totum à cauſæ cognitione remoueri.

3 Secundo dubitationem mouet textus in cap. ſiquis contra Clericum de foro competenti, dum ſignificat, quod ad recuſationem Epiſcopi arbitros deſignare neceſſe non eſt, ſed facta ſola recuſatione Epiſcopum teneri iudicem delegatum dare partibus non ſuſpectum, non ergo tex. noſter denotare videtur arbitros eligendos.

4 Tertio dubitationem mouet; nam ſi iudex Eccleſiaſticus propter ſuſpicionem, vt in ſpecie tex. noſtri remouetur à cognitione cauſæ, pariter etiam ab executione ſententiæ remoueretur, cap. quod ſuſpecti 3. quæſt. 5. cap. nouit de appellatio tat Epiſcopo etiam recuſato executio ſentẽtiæ cõpetit, vt in d. c. ſiquis contra Clericũ, ergo ei debet etiam competere cognitio.

5 Quibus non obſtantibus veriſsima eſt noſtri tex. ſententia, pro cuius declaratione nonnulla ſunt præmittẽda, vt facilius ea omnia, quæ ad recuſationis tractationem pertinent, comprehendantur: primo ſciẽdum eſt recuſationem eſſe iuriſdictionis, vel audientiæ cauſa ſuſpicionis propoſita declinationẽ, quam diffinitionem his verbis tradidit ſpeculator tit. de recuſationibus in Rubrica ſequitur Rebufus ad ll. Galliæ 3. p. tit. de recuſatio. in præfactione, num. 5: & deducitur ex tex. in l. apertiſsimi C. de iudicijs, & in cap. ſuſpicionis, cap. ſuper quæſtionum de officio delegati, cap. quod ſuſpecti 3. quæſt. 5.

6 Quod recuſationis remedium ad inſtar appellationis à iure naturali emanaſſe conſtat ex verbis tex. in d. cap. quod ſuſpecti, ibi. *Nam quodã modo naturale eſt ſuſpectorum iudicum inſidias declinare, &c.* & idem in d. cap. 3. requiris, ibi. *Ipſa namque ratio dictat quod ſuſpecti, & inimici iudices eſſe nõ debent*, eſt enim recuſatio defenſionis genus, & ideo appellationi comparatur, cap. ſuper eo 12. de appellatio. defenſio enim ad ius naturale pertinet l. vt vim, ff. de iuſtitia & iure, & inde orta videtur vera ratio tex. noſtri, & ſimilium quoniam

niam nimis ēsset durum, & periculosum coram suspecto iudice litigare, vt in tex. nostro, & similibus expresse probatur, & hac ratione apud omnes prouincias receptum est recusationis remedium, vt testatur Couarruuias in practicis cap. 26. Osascus decisione 15. & 84. Menochius de arbitrarijs casu 152.

7 Secundo breuiter sciendum est, quod etsi regulariter omnes fere iudices, vt suspecti recusari possint, hoc non procedit in Summo Pontifice vt communiter agnoscunt Doctores in cap. quærellam de electione: improbum enim esset suspicionis, & iniustitiæ labe Christi Vicarium notare, nam sicut à sententia Romani Pontificis non licet appellare, neque ab alia cuiuslibet Principis supremi sæcularis, vt in l. 1. ff. à quibus appellare non licet l. 17. tit. 23. p. 3. eodem modo, neque locus erit recusationi, quare idem asserendum est de omnibus principibus sæcularibus, qui superiorem in temporalibus non recognoscunt tamen possunt supremi Senatores, vt latius infra dicemus, & probatur in l. 1. cum sequentibus lib. 2. tit. ordinamenti: recusantur etiã supremi præsides vt in l. 9. eodem tit. & lib. 9.

8 Quæ regula ex ratione nostri tex. & similium non solum procedit in iudicibus ordinarijs, sed etiam in delegatis; hi enim iure canonico recusari possunt, & idem est iure Cæsareo, etiam si delegati sint à Principe: vt in d. l. apertissimi, C. de iudicijs cap. si contra vnum de officio delegati in 6. hæc autem recusatio fieri debet ante litem contestatam; nam cum partes post litem contestatam in eum tanquam in iudicem consenserint, non possunt eum tanquam sibi suspectum recusare nisi ex causa de nouo emergenti, vt inquit glossa verbo *iudices* in d. l. apertissimi sic & potest delegatus recusari ex causa legitima antecedenti etiam post litem; contestatam, quando illam litigator ignorabat quo casu statur eius iuramento asserentis se antea illam ignorasse, vt in cap. pastoralis de exceptionibus, & notat Gregorius in l. 22. verbo, *ante que el pleyto sea começado*, tit. 4. p. 3.

Vnde colligitur, quod quando parte consentiente causa alicui iudici cõmissa est, tunc illum iudicem delegatum non poterit pars illa recusare, vt probat tex. in authentica offeratur C. de litis contestatione, & idem prorsus seruandum est, quando vtraque parte consentiente causa alicui delegatur.

9 Secundo etiam recusari possunt Regij senatores, vt probatur in l. 1. cum multis sequentibus tit. 10. lib. 2. compil. Imo & supremi præsides, vt in l. 9. eodem tit. d. lib. 2. quæ tamen forma in istorũ recusatione seruanda sit, infra declarabitur, sic etiã recusari potest 3. iudex arbiter siue ex causa noua siue ex antiqua de nouo reperta argumento tex. in l. non distinguemus, §. cum quidã ff. de arbitris, & probatur in l. 4. tit. 3. p. 3.

10 Quarto etiã recusari potest assessor, ne de eius consilio sententia proferatur, vt ex Panormitano, & alijs resoluit Puteus de syndicatu verbo *suspicio* assessor, & enim nulla suspicionis labe laborare debet, vt probatur in cap. statutũ, §. assessorem de rescriptis lib. 6. facta tamen recusatione assessoris alius assessor eligendus est expensis recusantis, vt ostendit Abendaño de exequendis 2. p. cap. 23. num. 10. & num. 15. Notarius etiam, & Tabellio eodem modo recusari potest, vt expresse docet glossa in authentico detrie te & semisione, §. & quod sæpe verbo *artifices* collatione 3. quam vt singularem sequitur Baldus in cap. quoniam contra falsam, num. 12. de probationibus, Boerius decisione 258. quo casu Tabellio recusatus non remouetur in totũ, sed ei est sociꝰ adhibendus, vt testatur Abendaño de exequendis lib. 2. cap. 15. num. 6.

11 Imo iuste etiam potest Scholasticus ex iusta causa Doctorem recusare, quando iuste timet sub eius disciplina exan ẽ subire, ita singulariter tenet Abbas in cap. causam de officio delegati Felinus in cap. ex litteris nu. 30. de testibus Rebufus in tract. de priuilegijs Scholarium priuilegio 87. quã opinionẽ receptam fuisse in hac Salmanticensi Academia testatur Didacus Perez in l. 1. tit. 5. lib. 3. ordinamenti.

12 Tertio principaliter sciendum est exceptionem recusationis declinatoriam esse ideoque opponendam ante litis contestationem, vt in l. apertissimi, C. de iudicijs authentica, offeratur vbi omnes C. de litis cõtestatione, & iure Regio probatur in l. 22. tit. 4. p. 3. Imo, & iure canonico receptum esse testantur glossa, & DD. in cap. pastoralis verbo *potestate* de exceptionibus dicit cõmunem Decius in cap. 1. num. 24. de iudicijs.

13 Horum autem iurium dispositio, & hæc cõmunis sententia duobus in casibus limitatur, in quibus iudex etiã lite contestata recusari potest; primo quando causa recusationis cognita fuit post litis contestationẽ, cũ antea probabiliter ignoraretur, tunc recte opponi potest post litis contestationẽ: argumento tex. in c. insinuãte de officio delegati idẽ enim prorsus in alijs dilatorijs exceptionibus obseruatur: quæ opponendæ sunt ante litem contestatam ex iusta tamen ignorantiæ causa post litis contestationẽ admittuntur, c. pastoralis de exceptionibus; dicit communẽ Decius ibidẽ num. 18. secundo non procedit dicta regula quando causa recusationis orta fuit post litem contestatam iuxta vulgarem traditionem Doctorũ in c. insinuante de officio delegati cum adductis ab Abẽdaño de exequendis 2. p. cap. 23. num. 12.

14 Quarto principaliter sciendum est, quod attinet ad recusationem, hoc esse inter ius ciuile, & Canonicum discrimẽ, quod iure ciuili causa non requiritur ad iudicis recusationẽ; sed sufficit recusationem cum iuramento interponere, vt omnes communiter agnoscunt per textum, ibi in d. l. apertissimi C. de iudicijs, & in l. 22. tit. 4. p. 3. at iure canonico recusatio non admittitur nisi interueniente legitima causa d. c. pastoralis. c. 2. requiris in fine de appellationibus, cap. legitima de appellatio. lib. 6.

15 Vnde nõ erit ab instituto nostro alienũ, quæ sint iustæ recusationis causæ, exponere, & primo iusta recusationis causa censetur inimicitia, vt expresse probatur in d. cap. quod suspecti 3. quæstione 5. l. si pariter 9. ff. de liberali causa, quod habet etiam locum; quando is, qui

is, qui recusat, in culpa fuit contractæ inimicitiæ, vt sentit expresse Archidiaconus in cap. statutum de rescriptis lib.6. & probatur argumento text.in l.nec timorem in fine, ff.quod metus causa, dum probat etiam à prætore succurrẽdum esse actione quod metus causa, etiam si metũ patiens fuerit in culpa; si vero inimicitia affectata fuerit ad recusandum iudicem, non præstabit iustam recusationis causam, argumento text.in l.1.§. cum quis, ff.de quæstionibus; debet tamen quotiescunque iudex propter inimiciciam recusatur, in libello explicari causa, ex qua ortum habuit inimicitia. Quibus autem coniecturis, & qualiter probetur quem esse inimicum vide Mascardum de probatio. conclusione 898. volumine 2.

16 Secundo iustè recusatur iudex, si sit consanguineus, vel affinis alterius litigantis, cap. pastoralis, cap. postremo de appellationibus, l. qui iurisdictioni, ff. de iurisdictione omnium iudicũ: huius rationem reddit text.in ca.accusatores 12. q.3.quæst.5.vt colligitur ex illis verbis, *amor carnalis & timor, atque auaritia plerumque sensus hebetant humanos, & peruertunt opiniones*. Iustè ergo iudex suspectus creditur in causa consanguinei: nemo enim carnem suam odio habere creditur, cap. nõ existimamus 13.quæst.2.& notant vulgò DD. in cap.quia poterat, ff.ad Trebelianũ, quæ autem inimicitia vel familiaritas præstet sufficientem recusationis causam ex arbitrio prudentis iudicis pendere ostendit ex multis Menochius de arbitrarijs lib.2.casu 152.à num.10.

17 Tertio iustè recusatur iudex propter amicitiam, vt probat text.in cap.ad hæc de rescriptis ibi: *delegatos sibi propitios*, dict. capit. accusatores 3. quæst.5.cum adductis à Menochio vbi proxime: ratio est, nam amicitia sæpè solet æquare fraternam affectionem probat text.in l. verum, & ibi glossa verbo *fraternitas*, ff.pro socio, ideoque quos impensè diligimus fratres appellamus l. nemo.§. 1.ff.de hæredibus instituendis; dum probat institutionem extranei amici non vitiari sub appellatione fratris, sic & prouerbiorũ cap. 18. scriptum est: *vir amicabilis ad societatem magis amicus erit, quam frater*, pluta congerit Mascardus omnino videndus de probationibus conclusione 68. volumine 1. Sæpè enim in iure nostro amicus cõsanguineo æqui paratur, l.si seruus plurium §.fin.ff.delegatis 1. ibi, *charitas, & necessitudo*, leg. Theopompus ff. de dote prælegata ibi, *amici mei, & cognati*, l.sed si plures §. abrogato. ff.de vulgari ibi *amicus vel cognatus*, leg. affectionis ff.de donationibus ibi *amicos vel necessarios* cum adductis à Tiraquelo in l.si vnquam verbo *libertis* à num.46.C. de reuocandis, Alciato de præsumptionibus regula 1. præsumptione 28. Donello lib.17.coment.cap.17.

18 Nec mirũ est, quod ob hanc causam possit recusari iudex, si quidem ob eandem potest reijci testis vt suspectus, l.3.ff. de testibus: generaliter enim dicendum videtur, quæcunque sunt causæ reijciendi testem ob suspicionem, easdem intelligi debere & reijciendi iudicis, imo & iustiores videri debere in iudice, quàm in teste: à iudice enim maius, & euidentius imminet periculum propter iudicis de re cõtrouersa potestatẽ. Quod ergo vulgò dicitur de teste patrem pro filio, aut filium pro patre nõn esse testem idoneum: quia merito propter naturalem amorẽ suspectum creditur vtriusque pro altero testimonium, l. testis ff. de testibus, multò iustius hoc in iudice procedet: is enim, qui iurisdictioni præest, non potest ius dicere, neque sibi, neque vxori, neque liberis suis, aut cæteris, quos secum habet. l. qui iurisdictioni, ff. de iurisdictione omnium iudicum.

19 Sed his omnibus obijcitur vulgò Africanus in l.in priuatis, ff.de iudicijs ibi: *in priuatis negotijs pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest*, quæ verba aduersantur expresse verbis text. in dict.l.qui iurisdictioni: respondet glossa in dict. l.in priuatis, textum illum procedere in causis ciuilibus, non vero in criminalibus. Secundo respõdet textum in dict. l. qui iurisdictioni procedere in iudice ordinario; textum vero in dict. l. in priuatis locutum esse de delegato iudice. Quæ interpretatio expresse confirmatur iure regio in l.9. titulo 4.p.3. ibi, *pero si el juez no fuesse ordinario mas delegado para librar algun pleyto por mandado del Rey, magüer pertenecieſſe a su parte, o a su hijo bien le puede librar en aquella manera, que le fue encomendado*. Sed cum iudex delegatus etiam possit recusari adhuc restat dubitatio, nã in patre respectu filij & è conuerso maior est omnibus alijs suspicionis causas quare communem opinionem declarat Duarenus lib.1.disputationum capit.51.quem sequitur Donelus lib.17.Commentariorum cap.25.ita vt text.in dict.l.in priuatis non sit simpliciter intelligendus ita, vt semper pater possit filium habere iudicem, & è conuerso, sed tantum illum poterit habere iudicem aduersario consentiente. Nec mirum quod de tali casu dubitauerit Africanus in d. leg.in priuatis: nam & eadem quæstio ab veteribus fuerat antea agitata, vt in l. quin etiam, ff. de arbitris.

20 Denique ex causa etiam indifferenti, quæ non sit odij, aut amoris, rectè poterit iudex recusari, veluti si commodum, & vtilitatẽ ex tali causa iudex expectet, vt testatur celebris glossa in l. de iure ff. ad municipalem in verbo *prouintia*. Quæ glossa intelligi debet, quando commodum causæ potest ad iudicem tanquam ad priuatum pertinere; secus vero si ad illum pertineat tanquam ad iudicem, quo casu recusari non poterit ex coniectu rata illius legis mente.

21 Sed iam videndum est, quæ forma sit in recusatione seruanda, & 1. necesse est recusationem proponere coram iudice recusato, & non coram alio iudice. Secundo quod in recusatione causa legitima recusandi proponatur. Tertio quod de voluntate partium designẽtur arbitri, qui cognoscant, an recusationis causa sit sufficiens, vel nõ ita, vt si arbitri electi diuersas proferant sententias circa recusationem, tertius ab ipsis arbiter designetur. Quarto si recusatio nõn probetur, causa remittitur ad iudicem recusatum: si vero probata fuerit causa principalis alteri iudici delegandа est, vel ad superiorem remittenda: sic omnes communiter agnoscunt in text.nostro. Vnde colliges duas esse differentias inter ius canonicum, & ciuile in materia recusationis. Prima est, quoniam (vt supra diximus) de iure canonico ad iudicis recusationem causa desideratur, secus vero de

iure

iure ciuili. Secunda est, quod de iure canonico probata recusatione iudex in totum à causæ cognitione remouetur: secus vero iure ciuili, quo attento iudice recusato adiunctus datur, qui cum ipso causam definiat, vt infra latius dicemus in solutione ad primum.

22 Obijci tamen potest, recusationem esse declinatoriam exceptionem; at opposita declinatoria coram iudice Ecclesiastico, ipse nullis arbitris electis de ipsa cognoscit, cap. si iudex laicus de sententia excommunicationis lib. 6. ergo de exceptione recusationis ipse iudex debuit cognoscere, & arbitros designare non debuit. Facile tamen respondetur differentiæ ratione esse, nam quoties iurisdictio ipsius iudicis Ecclesiastici declinatur, ipse nulla afficitur iniuria, quia qui talem proponit exceptionem non dicit eum iudicem esse suspectum, sed simpliciter dicit eum iudicem non esse: qui vero eum recusat, iudicem iniustum esse dicit. Merito ergo de causa recusationis ipse cognoscere non potest.

23 Quibus suppositis, videamus quos producat recusatio effectus in iudicio. Et supponendum est inter delegatum à Pontifice, & iudicem ordinarium illud esse discrimen, quod delegatus ante recusationem propositam potest pro libito alteri causam delegare: at vero post quam recusatus est subdelegare non potest nisi recusatore consentiente. Si vero recusatio probata fuerit, & super illa lata sententia ab arbitris electis, non potest causam subdelegare, etiam consensu recusatoris accedente, quoniam eo casu extincta est penitus delegati iurisdictio, vt probat text. in cap. iudex de officio delegati libr. 6. Quod diuersum est in iudice ordinario: is enim, & ante, & post recusationem, etiam si iam ab arbitris probata proponatur sententia, potest causam alteri committere, nullo partium interueniente cõsensu. Pro qua doctrina expendo textum in capit. siquis contra clericum de foro competenti, quam latius declarabimus in solutione ad 2. Quod si dicas, quod in illa specie non interuenerat sententia, & ideo ea de causa Episcopus ille potuit causam cõmittere absque recusatoris consensu: Respondeo quod sufficit recusationis causam esse notoriam notorietate facti, vt in dict. cap. siquis contra clericum, & notorietas facti eundem habet effectum, quod notorietas iuris, quæ oritur ex sententiæ probatione, argumento text. in cap. fin. de cohabitatione clericorum, & mulierum. Vnde oritur celebris declaratio ad text. in dict. cap. siquis contra Clericum, nam sicut Episcopus, ibidem notorie suspectus, opposita recusatione absque consensu recusantis causam delegauit, idem prorsus seruandum est quando arbitrorum sententia iudicatum fuerit illum legitimè fuisse recusatum, ita rectè sensit in dict. capit. siquis contra clericum Panormitanus, cui & ego assentior, licet contraria sententia communior sit.

24 Sed huic doctrinæ videtur obstare textus noster, qui expresse loquitur de iudice ordinario in illis verbis: *At ipsa legitimè probata de recusatoris assensu persona idonea committat negotium recusatorum.* Sed respondetur, quod hæc verba non continent præceptum, sed consilium, vt euitetur recusatio, quæ forte contra illum opponeretur, cui causa committitur, quod periculum cessat, si committatur causa de consensu recusatoris. Pro qua interpretatione facit text. in cap. super quæstionum §. verum de officio delegati, vbi postquam libera facultas concessa est iudicibus delegatis Apostolicæ Sedis, vt possint subdelegare in dict. §. verum, statuitur quod non possit recusari iudex delegatus datus de communi partium consensu. Ratio tamen differentiæ inter delegatum, & ordinarium ex eo oritur, quod iurisdictio delegata debilis est, & odiosa: ea enim non vtitur delegatus iure proprio, sed nomine, & iure delegantis, l. more maiorum, l. & quia, ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. 1. ff. de officio eius. Ordinarius vero iudex propriam habet iurisdictionem, quæ multo fauorabilior est: & quamuis facta recusatione eius iurisdictio quo ad exercitium maneat suspensa, cum tamen iudex sit ordinarius, vere manet & apud ipsum iurisdictio, & ita non mirum si possit illam delegare absque recusatoris consensu.

25 Præcipuus tamen recusationis effectus in eo consistit, quod sicut pendente appellatione nil est nouandum, sic etiam & pendente recusatione: adeò, vt omnia per iudicem recusatum gesta recusatione interposita iure attentati reuocantur, vt nulla ad similitudinem eorum quæ nouantur appellatione pendente, ita glossa in capit. iudex verbo *apponat* de officio delegati lib. 6. & in cap. quia suspecti 3. quæst. 5. Bartolus in l. quia poterat num. 3. ff. ad Trebellianum, quem sequitur Romanus consilio 220. Castrensis consilio 21. volumine 2. Decius consilio 175. num. 3. Maranta de ordine iudiciorum distinctione 17. num. 4. & innumeri relati à Lanceloto de attentatis, 2. p. cap. 6. Quæ non solum procedit in iudicibus ordinarijs, verum etiam in delegatis, seu in mixtis executoribus etiam ad articulum causæ deputatis. Quod ita sæpè iudicatum fuisse testatur Lancelotus vbi supra num. 13. adeò, vt processus à iudice recusato factus post recusationem ipso iure nullus sit, non minus ac si gestus fuisset appellatione pendente.

26 Hæc tamen attentata, quæ recusatione pendente fiunt, cessant 1. quoties iudex recusationem non admittit, quasi ex causa notorie falsa, & frustratoria, vt notat Abbas in præsenti quæst. 3. num. 23. Lapus allegatione 1. numer. 2. Bursatus consilio 21. num. 25. libr. 1. Secundo cessat prædicta regula quotiescunque recusator tacitè, aut expresse renuncianit recusationem, verbi gratia, coram iudice recusato comparendo, & litigãdo, vt aduertit Alexandro consilio 183. num. 5. lib. 2. Quod procedit nisi aliàs recusator comparens coram iudice recusato protestauerit se à protestatione facta non desistere.

27 Cessant secundo in processu, & sententia arbitri recusati, quæ omnia etiam post recusationem valent, vt expressè ex multis resoluit Ioan. Baptista in tract. de arbitris lib. 9. cap. 7. Quamuis verum sit, quod si post recusationem proferatur ab arbitro sententia, victor exceptione doli mali submouebitur. Ratio est, quoniam in eo premissis agitur ex stipulatu: ex sententia: secus vero in iudicijs, in quibus ex sententia agi-

tur, & ideo cum iurisdictio iudicis per recusationem suspensa sit, sententia non poterit dici valida.

28 Vnde considero celebrem declarationem, & praxi vtilissimam ad regulam tex. in cap. præterea 40. & tex. in cap. pastoralis 53. §. verum supra isto titulo de appellatio. in quibus iuribus cauetur, quod si post latam excommunicationis sententiam quis ab ea sententia appellauerit, appellatio illa postea interposita non suspendit sententiam, quominus excommunicatio incurratur. Si vero ante prolatam sententiam proposita sit appellatio iudicis excommunicantis iurisdictio ita suspenditur, vt nullam ligandi vim habeat excommunicatio illa: similiter etiam ex regula illorum iurium idem dicendum in recusatione, quod in appellatione, adeo, vt post latam excommunicationem si iudex recusetur, incurritur excommunicatio. Si vero prius sit proposita recusatio, & post illam excommunicationis sententia proferatur, talis excommunicatio nihil operatur, argumento tex. in cap. per tuas de sententia excommunicationis.

29 Quæ doctrina procedit etiam, vt aduertit Panormitanus in d. cap. per tuas, quando sententia fuit à pluribus prolata iudicibus, quorum vnus est recusatus, quo casu sententia nihil operatur, nisi quando pluribus iudicibus data esset iurisdictio in solidum: tunc enim vnius impedimentum alijs non poterat nocere, vt agnoscunt vulgò Doctores in ca. ad probandum de re iudicata.

30 Quibus suppositis, non obstant argumenta supra adducta pro dubitandi ratione: non primum ex d. authentica, si vero contigerit cum alijs ibidem adductis. Nam respondetur hoc esse discrimen inter ius Ciuile, & Canonicum: iure etenim ciuili iudices ordinarij ita recusantur, vt in totum non remoueantur à causæ cognitione, sed eis facta recusatione datur adiunctus, seu socius. Sic enim procedit tex. in d. authentica si vero contigerit, & in d. l. nemo, C. de iurisdictione omnium iudicum, & in l. 1. tit. 5. lib. 3. ordin. & explicat rectè Auendaño de exequendis 2. p. cap. 26. à num. 14. Inter adiunctum enim, & iudicem recusatum ordinaria iurisdictio iuris mini sterio communicatur, vt tradunt omnes in d. authentica si vero, Bart. in l. si duo iudices, ff. de re iudicata, qui duo si in iudicando dissenserint nihil factum esse videbitur, vt in l. duo ex tribus, ff. de re iudicata. l. pedices, §. fin. ff. de arbitris, & notat recte Baldus in authentica hodie, C. de appellationibus. At iure Canonico recusatus omnino à causæ cognitione remouetur, vt in tex. nostro, & in d. cap. quod suspecti, 3. quæst. 5.

31 Sed huic doctrinæ obijcitur tex. difficilis in l. qui iurisdictioni, ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. lex Cornelia, ff. de iniurijs, l. 1. C. si quacunque præditus potestate, vbi propter suspitionem iudices sæculares ordinarij in totum à causæ cognitione remouetur. Respondet Ias. in d. l. qui iurisdictioni eas leges iam esse correctas ex decisione tex. in dicta authentica si vero contigerit cum similibus. Sed verius est, decisionem illius authenticæ, & similes non esse correctas ex d. l. qui iurisdictioni cum similibus, in quarum specie peculiariter rationi congruit iudicem ordinarium recusatum nullam habere iurisdictionem: quasi dicamus quod in d. authentica, si vero contigerit cum similibus iuris Ciuilis generalis regula proponitur, & in d. l. qui iurisdictioni cum alijs illius regulæ exceptio proponatur: sic multis relatis respondent Capicius decisione 147. Osasetus in pedemontanis decisione 15. idemque probat tex. de iure regio in l. 9. tit. 4. p. 3. idque etiam procedit in causa, in qua iudex fuerat aduocatus, vel consilium præstitit, vt in l. 10. tit. 4. p. 3. Maranta de ordine iudi. 6. parte, titulo de appellat. §. recusatio, num. 42.

32 Vnde infertur alterius discriminis ratio inter ius Canonicum, & Ciuile: nam iure Ciuili, & Regio ad recusandum iudicem ordinarium sufficit allegare suspitionis causam, sine expressione alicuius causæ, & ex sola suspitione proposita debet iudex ordinarius adiunctum assumere, ex d. authentica si vero contigerit, d. l. apertissimi, C. de iudicijs, & ibi glossa verbo *recusare*. Iure tamen Canonico cum iudices ordinarij à causæ cognitione remoueantur, omnino causam suspitionis in specie allegare, & probare necesse est, iuxta regulam tex. nostri, tex. in cap. insinuante, cap. suspicionis de officio delegati, sic Couarruuias in practicis, cap. 26. Rolandus consilio 19. Clarus in praxi lib. 5. §. fin. quæst. 42.

33 Hæc tamen omnia, quæ iure Ciuili & Regio obseruari diximus, in recusatione iudicis ordinarij laici procedunt non vero in recusatione Regij Auditoris, aut supremi Consiliarij: hi enim iudices supremi per recusationem à causæ cognitione omnino remouentur sicut iudices Ecclesiastici, l. 17. titulo 10. lib. 2. compil. Quare necesse est causam recusationis specialem proponere, & probare in illisque seruatur hæc forma, vt primo pronuncietur, an sit iusta vel temeraria causa expressa: si temeraria mulctatur recusator, *en seysmil maravedis, mitad para la camara, y mitad para el juez recusado*. Si vero causa iusta sit tamen nō probetur mulctatur recusator, *en tal, mil maravedis la mitad para el recusado, y de la otra mitad la vna parte para la camara, y la otra parte para la parte contraria*.

34 Quæ recusatio Auditorū cum exigat probationem, iure regio cautum est post conclusionem in causa esse admittendam, testibusque, & alijs legitimis probationibus probari posse, quod post talem conclusionem orta est recusationis causa. Si vero orta sit ante conclusionem in causa recusatio admittetur, sed non vt à recusante testibus probari possit, sed solum ipsius indicis recusati iuramento: nam etsi probationi locus non sit, bene tamen iuramento iudicis recusati etenim iuramenti dilatio non est vere, & proprie probatio, & in quacunque litis parte ferri potest, maxime in causis recusationis, quæ non est causa principalis, sed incidens, & summaria. In causis enim summarijs iudex potest post conclusionem in causa iuramentum exigere, & litigantem interrogare etiam ad petitionem aduersarij, vt aduertit glossa in Clementina sæpè verbo *interrogabat*, de verborum significatione cum mul-

tis

tis adductis à Couarruuia in practicis, cap. 26. num. 3. Hodie tamen ad tollendas difficultates iure regio cautũ est Regios Auditores recusandos esse necesse intra 30. dies computandos à die, quo acta processus fuerunt publicè relata, & visa per eosdem, & vltra illos dies recusationem non esse admittendam.

35 Neque obstat secundo ex d. cap. siquis contra Clericum, de foro competenti in cuius specie quo ad recusandos iudices Ecclesiasticos diuersa forma seruatur ab ea, quæ scripta est in tex. nostro. Varios ergo illius tex. adducunt intellectus Abbas in d. cap. siquis contra Clericum in lectura, num. 12. in repetitione, num. 13. Socin. ibidem, num. 9. Aretinus, num. 8. Præpositus in præsenti, num. 15. Primo dicunt tex. in d. cap. si quis contra Clericum derogatum esse ex decisione tex. nostri. Secundo quod ille tex. procedit quando recusationis causa notoria est, ideoque non est necesse arbitros eligere: tex. vero noster procedit quando causa recusationis est dubia. Tertio quod in specie tex. illius Episcopus recusatus voluit statim alteri causam delegare proposita recusatione, quod si ipse facere noluisset debuisset in recusatione obseruare formã præscriptam in tex. nostro. Quarto quod in specie tex. in d. cap. siquis contra Clericum supponebat dum est formam recusationis in tex. nostro præscriptam præcessisse, & ita Episcopus, vt iustè recusatus, causam delegauit.

36 Vnde asserendũ est, quod hodie quoad iudices Ecclesiasticos recusandos forma tex. nostri seruanda est. Si vero causa recusationis notoria fuerit antequam designentur, iudices arbitri, qui de illa cognoscant, poterit iudex recusatus ex causa illa causam delegare, & ita vtrique parti satisfactum erit iudexque delegatus debet esse de consensu recusatoris non expectata actoris voluntate. Si vero delegatus ab ordinario suspectus sit actori, poterit actor vtens suo iure delegatum recusare ex d. cap. siquis contra Clericum, versiculo, *quod si actor*. Si tamen partes mutuis recusationibus iudicium inuoluant deleganda est persona, quæ partes compellat in certum iudicem consentire, ex d. cap. siquis contra Clericum, quem textum vt celebrem ad hoc allegant vulgò Doctores.

37 Neque obstat vltimum argumentum cuius difficultas in eo est, an iudex recusatus ad causæ cognitionem, censeatur recusatus etiam ad executionem sententiæ. Et breuis & communis resolutio est recusatum ad cognitionem causæ, non censeri recusatum ad executionem sententiæ, pro qua doctrina vulgò allegatur tex. in d. cap. siquis contra Clericum de foro competenti, vbi Episcopus in cognitione causæ recusatus exequitur postea sententiam: recusatio namque à cognitione causæ vsque ad diffinitiuã durat, quare executio sententiæ noua causa censetur. Poterit tamen Episcopus in cognitione causæ recusatus etiam in executione recusari, quotiescunque pars in executione grauari potest, vt aduertit Auendaño de exequendis 2. p. cap. 23. num. 10. ad finem, Romanus consilio 535. & facit Tridentinum sessione 25. cap. 6. dum probat Episcopo contra capitulares procedenti duos ex capitulo adiungi vsque ad diffinitiuã. Et quamuis controuersam sit an isti Episcopo adhæreãt etiam in executione, obtinuit executionem ad Episcopum ex tex. nostro pertinere, nisi in eo casu exinsta causa recusetur.

38 Quæ omnia non procedunt in mero executore, nam cum ille non sit iudex minimè potest recusari, vt in cap. nouit de appella. & ibi glossa, & DD. & notat Bartol. in l. siquis, §. 1. ff. de pœnis, & ita iudex in notorijs negotijs, veluti in executione, quæ fit alicuius sententiæ, vel contractus guarentigij, vel schedulæ recognitæ, vel in delictis notorijs iudex recusari nõ potest: quoniam ibi iudex executor tantum est iuxta iuris sententiam, cap. euidẽtia de accusationibus, cap. quoniam de filijs presbyterorum, cap. Deus omnipotens, 2. quæst. 1. & cum pœna in iure certa est, iudex est executor, & ideo recusari non potest, vt ex multis tradit Auendaño de exequendis 2. p. cap. 3. num. 11.

39 Vnde infertur primo, quod si de partis iustitia per rei euidentiam constaret, altera pars non poterit iudicem recusare: nam cum dicta rei euidentia inducat notorium, nullum iudex parti videtur inferre posse grauamen, & ideo neque ip se recusari poterit, l. si irruptionem, §. fin. ff. finiũ regundorum cum adductis per Hypolitum in Rubrica, C. de probatio. versiculo *modo restat videre super probatione quæ fit per rei euidentiam*. Et eodem modo si de crimine notorie constet, & pœna certa à lege statuta est, recusatio non habet locum, neque admittenda est, sicut non admittitur appellatio, vt aduertit Baldus in l. 1. C. ne ex delictis defunctorum. In delictis etenim notorijs ordo iuris non est seruandus, sic Baldus in cap. ad nostram de iure iurando, & plura cumulat Hypolitus vbi supra.

40 Secundò infertur recusationem locum non habere in actis à iudice iam factis, sed solum in illis, qui de nouo fieri possunt, in quibus iudex nocere potest: nam recusatio respicit futura, non præterita, quæ in sola executione consistunt ideoque dicimus executorem non posse recusari, vt in d. cap. nouit de appellationibus. Vnde ille casus praxi celebris est, quod si iudex bona fide sibi sumpserit assessorem, qui viso processu miserit sententiam in ea causa à iudice pronunciandam, quo casu vnus ex litigantibus recusauerit iudicem, ne talis pronuntietur sententia, non obstanti recusatione poterit talis sententia proferri, quia ea recusatio non videtur respicere futura, sed præterita. Et ratio est: nam is, qui iudicaturus est, cum pronuntiet sententiam de consilio assessoris non recusati, non poterit in eo aliqua suspitionis causa nocere, quoniam se ad alterius refert voluntatem, vt in d. cap. nouit, & facit tex. in l. 6. tit. 10. lib. 2. compilationis.

41 Tertio infertur, quod si iudex notoria iniuriam sibi vel officiali factam vlciscitur eo casu, quo pœna criminis in iure certa est atque ipse

potest de causa cognoscere, iuxta tradita in l. qui iurisdictioni, ff. de iurisdictione omnium iudicū, & in cap. primo de pœnis lib.6. cum adductis à Puteo de syndicatu in cap. *an si officialis* in fine. Iudex etenim etiam in causa illa propria recusari non poterit, cum potius videatur executor, quā iudex, vt aduertit Innocentius in cap. ex parte el segundo, de verborum significatione, Abbas, & cæteri DD. in d. cap. nouit, de appellationibus.

42 Quarto infertur, quod quotiescunque iudex arbitrio suo nocere non potest recusatio non habet locum: adeo, vt multi putauerint iudicem post conclusum in causa non posse recusari, eo quod acta faciunt notorium. Sed verius est recusationem admitti, cum adhuc iudex possit nocere, vt recte aduertit Abbas in cap. 1. de mutuis petitionibus, num. 10. & in cap. pastoralis de exceptio. sequitur ibidem Felinus, & comprobatur in l. 4. tit. 10. lib. 2. compil. Et cum his soluitur argumentum, & finitur textus iste.

CAP. VNA SENTENTIA 72. DE APPELLATIONIBVS, L. QVI SEPARATIM 10 §. quod est rescriptum, & §. quoties, ff. de appellat. l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus appellauerit, l. 21. titulo 22. l. 5. titulo 23. p. 3. & tit. C. si vnus ex pluribus, &c.

IN specie huius tex. & in toto titulo, C. si vnus ex pluribus appellauerit, non dubitatur, an si vnus ex pluribus appellauerit alter, cui alias interest, vel possit appellare, vel interpositæ appellationi adhærere; sed illud solum quæritur, an vnius appellatio alijs vel prosit, vel noceat? Cui dubitationi recte respondet Summus Pontifex in tex. nostro, dicens quod si vna sententia plures condemnati sint, & vnus solus appellauerit, iure communi illius victoria cæteris suffragatur, si communi iure iuuentur, & idem sit omnium negotium eademque sit defensionis causa. Quæ sententia Pontificis desumpta est ex Vlpiano in l. si qui separatim per totam, ff. de appellationibus, & ex l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus appellauerit, concordat tex. in l. 21. tit. 22. l. 5. tit. 23. p. 3. l. 18. tit. 5. p. 3. De qua re disputat Bartolus præter ordinarios in dd. locis in l. 4. §. Cato, nu. 53. ff. de verborum oblig. Ferrarius lib. 2. de appellatio. cap. 1. Gregor. in d. l. 5. glossa 2. Socinus consilio 152. Rebuffus de priuilegijs Scholarium priuilegio 106. num. 29. 51. & 97. & relati à Tusco in practicis littera A. conclusione 363.

2 Ratio huius doctrinæ est, nam quemadmodum rescriptum Principis in vna eademque communi causa ad vnum tantum eorum directū omnibus ex æquo prosit, l. 1. C. de de diuersis rescriptis, l. 40. tit. 18. p. 3. & sicut pluribus vna eademque sententia condemnatis omnes completur sententia, vt constat ex toto tit. C. si plures vna sententia condemnati sint, l. 40. tit. 27. p. 3. Ita vnius ex condemnatis appellatio alijs quoque, quamuis non appellationibus prodesse debet, non solum ad hoc, vt interpositæ appellationi ex interuallo possint adhærere, & ab alio interpositam prosequantur, ut nihil eo casu eis non appellasse noceat; sed etiam prodetit ad hoc, quod vnius tantum appellantis victoria alijs quoque, qui non prouocauerunt, proficiat, ita quod si appellatio vnius appellantis iusta pronuntiata sit, prior sententia quoad omnes condemnatos reuocabitur.

3 Quod vt intelligas scire debes, quod pluribus in vna sententia condemnatis etiam si sint rei debendi, & singuli solidum ex vna eademque causa debeant; ipsa tamen vna sententia in plures scinditur condemnationes, quasi plures essent sententiæ, vt in d. l. siqui separatim, §. quoties, ff. de appellationibus. Adeo, vt ex pluribus vnus ad solutionem in solidum non possit compelli, si simpliciter omnes in vnam summam simul sint condemnati, v. g. *Caium, & Seium, & Sempronium Titio centum condemno*: tūc enim pro virili portione ipsa sententia inter personas diuiditur, quasi tot sint sententiæ quot sunt personæ condemnatæ. Singulæ tamen omnium appellationes non sunt necessariæ, cum reuera non sint plures, sed vna tantum sententia, quamuis illius effectus in plures personas pro virilibus portionibus distinctus sit. Et hæc est nostri tex. sententia, & colligitur ex l. 2. C. si plures vna sententia.

4 Sed nihilominus prædicta regula non procedit indistincte, sed vt omnibus etiam non appellan-

appellantibus prosit vnius appellatio, necesse est vt omnes vna eademque sententia condemnati sint, non diuersis, l. 1. C. si vnus ex pluribus. Adeò quod si in vna eademque causa vnius, & eiusdem rei plures ferantur sententiæ, verbi gratia, vna sententia sortis & altera sententia vsurarum, tunc duplex desideratur appellatio, vt probat text. in l. cum in vna 17. ff. de appellationibus, ne aliàs intelligi possit alteram agnouisse, ab altera vero sententia prouocasse, vt expresse aduertit Iurisconsultus in dict. l. cum in vna. Nam sicut vna eademlite vno codèque libello plures accusari possunt, l. siquis cum procuratorio 31. §. vnius litis, ff. de procuratoribus: ita quoque vna sententia plures condemnari possunt, quamuis non omnes ex eadem causa accusentur, sed ex diuersis.

5 Vnde 2. desideratur non solum vnam eámdemque esse condemnationem omnium litigatorum, sed vnam eandemque esse defensionis causam, nam diuersitas causæ plerumque defensionis inducit diuersitatem: nam si plures vno eodemque libello patiantur conueniri, quod ipsi si voluissent pati non deberent, nisi ex eadem causa obligati essent, l. 1. ff. de quibus rebus ad eumdem iudicem eatur, l. 1. C. de cõsortibus eiusdem litis. Tunc enim plures reputantur sententiæ, & vnusquisque vna tenetur, & ideo vnius appellatio alteri non proderit, quamuis vna eademque sit omnium communis causa, sicut etiam non prodest quoties plures ex eadem causa separatim pluribus distinctis sententijs condemnantur, l. si qui separatim 10. ff. de appellationibus. Adeò vt si plures sint rei debẽdi conuenti, quo casu triginta deberentur, & vnus in viginti, alius in decem condemnaretur, vnius appellatio alteri non prodest.

6 Vnde fit, quod si plures tutores ex vna eademque tutela conueniantur, quamuis omnes in solidum teneantur, quod qualiter procedat latius explicuit Gutierrez de tutelis, 1. p. cap. 15. à num. 11. cum sequentibus; si tamen vnus solus gessit, vnius appellatio alteri non prodest: nam alia est defensio eius qui gessit, & alia eius qui nõ gessit, l. 1. C. si tutor, vel curator non gesserit, & ideò appellatio interposita ab eo qui non gessit ei qui gessit tutelam prodesse non potest, nam maior est vnius, quam alterius defensio, dict. l. siqui, §. quod rescriptum, ff. de appellationibus. De quare videndus est Gutierrez dict. capit. 15. per totum, Aretinus consilio 29. Fulgosius consilio 178.

7 Vnde infertur, quod tunc vna eademque appellatio pluribus prodesse potest; quoties ex iure communi omnibus ex æquo potuit competere, verbi gratia, illa appellatio, quæ omnibus competit intra legitimum appellandi tempus. Non vero vnius appellatio alijs prodesse poterit, si is iure singulari ad appellationem admittatur, veluti post lapsum appellandi tempus, vt est in minore, qui aduersus omissam appellationem in integrum potest restitui, vt possit etiam post lapsum quinque, aut decem dierum appellare, l. & si fine, §. item si non prouocauit, ff. de minoribus.

8 Adeò vt ex eo solo quod non appellauerit nulla probata læsione restitui posse docuerit Bartolus in leg. fin. num. 10. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria, Capella Tolosana quæst. 389. Quamuis in eodem casu contrarium docuerit idem Bartolus in l. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiurando, dicens minorem ad omissam appellationem restituendum nõ esse, nisi probata læsione, eo quod pro sententia sit semper præsumptio, sequitur Iason ibidem num. 16. Guido Papa quæst. 141. Panormitanus, consilio 77. libr. 2. & dicit communem opinionem Boerius quæst. 7. numer. 6. Quam contrarietatem componere conatur Alciatus de præsumptionibus regula 1. præsumptione 42. num. 4. Sed facile sic componitur hoc Bartoli desidium, quod quando minor reus condemnatus est, & non appellauit absque probatione læsionis restituendus est, ex Bart. in dict. leg. fin. dict. num. 10. C. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria. Si vero minor actor sit, & contra illum lata est sententia in rei fauorem non restituetur ad omissam appellationem nisi probata læsione, vt in d. l. fin. ostendunt Fulgosius, & Paulus Castrensis num. 5. Alex. in dict. l. nam & postea, dict. §. si minor, num. 9. & consilio 115. num. 6. lib. 5. & disputat videndus Caldas Pereyra in l. si curatorem, verbo *vel aduersarij dolo*, à num. 18. C. de in integrum restitutione minorum.

9 In prædicto ergo casu priuilegiata minoris appellatio maioribus intra tempora legitima non appellantibus non communicabitur, vt in d. l. 2. C. si vnus ex pluribus appellauerit, l. 1. C. si in communi eademque causa, nisi quando aliàs rei indiuiduitas causæ separationem nõ admittit, ita glossa fin. in dict. l. 1. C. si in communi eademque causa. Et cum his absoluitur textus iste.

CAP. FIN. DE APPELLATIONIBVS, L. 1. ET 2. C. DE HIS, QVI PER metum iudicis non appellauerunt, l. cum quidam, ff. de appellatio. l. 22. & 27. titulo 23. p. 3.

PROBANT huiuſmodi iura iuſtum metum excuſationem præſtare, adeo vt non appellans pro appellãte habeatur præmiſſa prius ſuper hoc proteſtatione in præſentia bonorum virorum facta.

1 Quam concluſionem vt explicemus ſciẽdum eſt, quod omnibus grauatis, & oppreſſis in omnibus cauſis maioribus, aut minoribus, aut criminalibus liber â litigantibus conceditur appellandi licentia, cap. ad Romanam, cap. omnis oppreſſus, 2. quæſt. 6. l. & in maioribus 20. l. ſi quis 30. C. de appellationibus, l. 2. tit. 23. p. 3. Adeo, vt legibus prohibitum ſit iudicibus vim, metum, minas ve appellantibus inferre, adeo vt ſiquis iudex appellationem prohibuerit legum latores ſe vltores futuros eſſe profitentur, l. minime 12. l. ſiquis 30. C. de appellationibus.

2 Quod ſi huic doctrinæ obiectum ſit iure ciuili cautum eſſe condemnatis, qui non appellauerunt, non prodeſſe ad impediendam ſententiæ, & rei iudicatæ executionem, ſi allegauerit ſe metu, aut formidine iudicis auſos non fuiſſe appellare, ſed potius rebus iudicatis ſtandum eſſe, neminemque ad appellationem poſt lapſa appellandi tempora admitti debere, vt apertè probatur in l. 1. & 2. C. de his qui per metum iudicis non appellauerunt, non alia ratione niſi quia metus â iudice non iuſte allegatur, ſed vanus præſumitur apud quem omnia tuta reputantur, nihilque ex periculo metus ſuſpectum creditur, l. non eſt veroſimile, ff. quod metus cauſa.

3 Facile tamen reſpondetur, quod omnis iuris præſumptio veritati cedit, vt probat tex. in d. l. non eſt veroſimile in fine principij, l. optimam 14. C. de contrahenda, & committenda ſtipulatione: & ita ſi facti veritas hanc iuris præſumptionem excludat, v. g. ſi conſtauerit iuſtum fuiſſe, non vanum timorem appellantis, non erat vana allegatio iuſti metus, vt non appellans habeatur pro appellante. Cuius rei proponitur exemplum in d. l. 2. C. de his, qui per metum iudicis non appellauerunt, v. g. quando appellans â iudice vim patitur verberum forte, carceris, aut detentionis, l. 3. l. ſed eximendi, ff. nequis eum qui in ius vocatus eſt, l. 3. §. fin. cum l. ſequenti, ff. quod metus cauſa, l. timorem, l. qui in carcerem, ff. eodẽ. Et quamuis hac in re controuerſia ſit, an ſolus carceris metus indiſtincte reputetur iuſtus, quod ſequuntur innumeri relati â Cordoua in ſumma quæſt. 171. punctõ primero, Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. p. cap. 51. num. 5. Matienço, lib. 5. compil. tit. 1. in Rubrica, gloſſa 1. num. 189. Alij vero hoc intelligunt de carcere perpetuo, ita Soto de iuſtitia & iure lib. 4. quæſt. 2. art. ad 2. Ego vero id procedere puto de carcere diuturno, & vinculis atrocibus, quo ad hoc, vt reputatur metus cadens in conſtantem virum, vt ex multis oſtendit Thomas Sanchez de matrimonio lib. 4. diſput. 5. num. 9. At vero, vt iuſtus reputetur metus ad appellandum, cuiuslibet carceris metus ſufficit.

4 Idemque alijs ex cauſis eſſe poteſt, velut ex minis iudicis, toruo vultu, vel ex antecedente conſuetudine iudicis male tractandi eos, qui appellant in præſentia Magiſtratus. Etiam ſi vnicũ eius rei extaret exemplum, ex qua poſsit etiam exemplum deſumi, argumento tex. in l. ſiquis fugitiuus, ff. de ædilitio edicto, & oſtendit Alex. in l. de pupillo 5. §. §. ſiquis ipſi prætori, ff. de noui operis nunciatione. Hoc vero in ſolo vultu toruo iudicis difficile eſt, nam huiuſmodi reputatur reuerentialis metus, qui ſolus ex communi ſententia ad reſcindendos contractus non eſt ſufficiens, niſi cum illo concurrant minæ, argumento tex. in cap. ex litteris de deſponſatione impuberum, cap. 2. de pactis lib. 6. cap. puellæ, 20. q. 1. cap. fin. qui Clerici, vel vouentes, l. ſi patre cogente 22. ff. de ritu nuptiarum, l. fideiuſſor impetrauit 26. §. pater Seij, ff. de fideiuſſoribus, l. 10. tit. 1. p. 1. & ſequuntur innumeri relati â Thoma Sanchez de matrimonio, lib. 4. diſputatione 6. num. 7. Tamen quando accedit vultus toruus, non eſt ſolus metus reuerentialis, & ſaltim, vt iuſtus reputetur metus, ad hoc vt non appellans facta proteſtatione reputetur appellans, ſufficiẽs eſt hoc totum iudicis arbitrio relinqui, oſtendit Sanchez vbi ſupra d. diſputatione 6. quæſt. 4. num. 14.

5 Sed dicet aliquis, quod omnia ea quæ metu facta ſunt actione quod metus cauſa reſcindũtur, ex toto tit. ff. quod metus cauſa, & conſequẽter coactus ab appellatione abſtineri reſtituendus erit, vt poſsit appellare etiam poſt lapſa tempora, l. metum, 9. §. ex hoc edicto, ff. quod metus cauſa. Sed nihilominus in propoſito noſtro huiuſmodi reciſsio, aut reſtitutio non deſideratur, nam cum ille, qui iuſto metu conſtrictus eſt, non appellat pro appellante habetur, vt in tex. noſtro in illis verbis: *Ad appellationis reputaris beneficium conuollaſſe*, & in d. l. 2. C. de his qui per metum iudicis non appellauerunt, l. 22. in fine tit. 23. p.

13.p.3.ita Bartō.in l.1.§. siquis,ff.de appellatio. Greg. in d. l.12.& in l.27.tit.23.p.3.

6 Pro quorum iurium,& doctrinæ explicatione sciendū est primo, quod Cæsares in d.l.2. C. de his qui per metum iudicis, &c. & Martianus in l. cum quidam 7. de appella. & Summus Pontifex in præsenti de illato metu, & violentia loquuntur, quod & inscriptio tit. C. Iustinianei denotat: *De his* (inquit) *qui per metum iudicis non appellauerunt.* Quamuis ergo an idem sit statuēdū non dixerint iura allegata, quando metus, aut violentia non â iudice, sed ab altero litigatore, v. g. illatus est, veluti si illum aut retinuit, aut retinere fecit volentem appellare, aut alio quouis modo vim illi intulit, aut minatus est, ego id verius puto. Quam doctrinam colligo ego ex verbis tex. nostri: quæ præcisè non loquūtur de metu iudicis, sed indeterminatè de iusto metu, & cō sequenter vtrumque comprehendit, & metum â iudice illatum, & ab altero ex litigatoribus, idque expressius probatur in l.17. tit.23. ibi. *E dezimos, que si la parte que se sintiere agraviada del juyciō dixese, è probase, que no osō tomar alçada, ò seguirla por miedo que le fererian, ò le matarian, ò le prenderian, que le deue oyr el juez, è deue oyr el pleyto, è librarle segun fallare por derecho, bien assi como si se vuiera alçado.* Et credo potius ex fato litigatoris, quam iudicis nostri tex. & similium decisionem procedere debere, ne aliâs ipse ex proprio facto, & fraude huiusmodi commodum appellationis omissæ consequatur, argumento textus in l. itaque fullo 12. ff. de furtis: nam in omni iuris parte quoties per eum cuius inter est aliquid fieri stat quominus fiat, habetur ac si factum fuisset, l. in omnibus causis 39. ff. de regulis iuris.

7 Quod si quæras qualiter de metu constare debeat, vt non appellans pro appellante habeatur, scire debes hoc varijs modis decissum esse: nam Imperator in d. l.2. in præsentia bonorum virorum protestationem fieri expostulat, Martianus vero in d.l. cum quidam eam protestationē, non ad bonos viros reddidit, sed publice illam fieri posse ait, & hoc non quandocunque, sed intra legitima tempora ad appellandum concessa ex d.l.2. quibus tex. noster adijcere videtur videlicet intra legitimum tempus hanc protestationē iudici esse intimandam, si eius possit haberi copia, & hoc fieri debet expressis appellationis causis, quas exprimendas esse in ipsa antecedenti protestatione probat tex. in d.l.2. Quæ omnia contraria non sunt, sed ad vnam, & eandem prorsus reducuntur concordiam, ita vt iusto metu interueniente, qui appellare non audet de metu protestetur, & protestando metus causam alleget ad iuncta quoque causa cur appellare velit, veluti in illis casibus in quibus causa rationabili expressa appellandum est, vt regulariter fit in appellatione ab interlocutoria: de quo plura diximus in cap. vt debitus supra isto tit. quod quidem in appellatione ad diffinitiua non est necessarium, l.3. in fine, ff. hoc tit. & hoc modo recte tex. nostrū intelligit glossa in præsenti verbo *exprimendas.*

8 Illud vero admirationem habet, cur hæc protestatio coram iudice fieri debeat, vel saltim eidem intimari: nam qui coram iudice protestatur se propter metum non appellare, facilius appellationem formaliter interponeret: in vtroque enim est idem periculum. Qua ratione eam protestationem etiam data iudicis copia faciendam non esse, sed indistincte coram honestis personis fieri posse communiter receptum est ex d. l.2. idque expresse probat tex. in d.l.22. tit.23.p. 3. & iam moribus receptum est, & generali consuetudine admissum, vt coram quacunque publica persona interposita appellatio siue facta protestatio sufficiens sit, & hoc siue tutus sit aditus ad iudicem siue non, siue ante lapsum tempus quo appellare licuit protestatio intimetur iudici, siue non, vt aduertit Decius in cap. suggestum supra hoc titulo, Vuemesius in præsenti num. 5. Francus ibidem quæst. vltima. De qua eadē protestatione loquitur Barto. in l. non solum, §. morte, n.11.& n.16.ff.de noui operis nūciatione, Nicellus in tract. de concordia glossarū â num. 139. Paz in praxi primo tomo 6. p. in proemio, num. 53. Geminianus consilio 139. num.9. Aufrerius ad Capellam Tolosanam decisione 418.

9 Quæ omnia æque procedunt quādo quis propter impotentiam non appellauit, argumēto tex. in l. fin. §. illud, C. de temporibus appellatio num ibi, *vel aliam inexorabilem causam subsecutam,* cap. ex ratione 8. supra eodem. Quæ iura quamuis loquantur in eō qui appellationem non prosequitur propter impotentiam, vt illi aut non currant fatalia, aut elapsa tempora restituantur, vt latius diximus in cap. cū sit Romana supra hoc titulo, â paritate rationis etiam ad omittentem appellare extendi debent, ex regula tex. in l. si procuratorem 8. §. si ignorantes, ff. mandati ibi, *quid tamen si paupertas eis non permisit, excusata est eorū inopia,* qui textus loquitur in fideiussoribus, qui damnati in maiorem quantitatem, quam ratio debiti exigebat, prouocationis auxiliū omisserunt, & inquit nihilominus iuuandos esse. Idq; ad quodcunque aliud impedimentum extendi debet, argumento tex. in l.2. §. quod diximus, ff. siquis cautionibus, vt latius disputant Aflictis decisione 50. Decius consilio 357. Tiraquelus de retractu lignagier. §.9. glossa 3. & vltima, n. 9. Mascardus de probationibus volumine primo conclusione 116. â num. 70.

10 Adeoque fauorabilis est appellandi causa, vt appellationem omittens non videtur sentētiæ acquieuisse, neque semper est idē non appellare, aut consentire sententiā: nam is qui sententiā consentit taliter videtur iuri suo renuntiare, vt ad uersus sententiā nunquā agere possit. Secus vero si appellationē omisit, vt probat tex. in c. concertationi, hoc tit. lib.6. dum probat posse eum, qui non appellauit agere contra sententiam alijs remedijs: sequitur ergo quod non dicitur consensisse sententiæ ex eo quod non appellauit, ita Couar. in 4.2.p. c.8.§.11.n.18. Si vero propter metū iudicis, vel non appellauit, vel iniustæ sententiæ consensit, aduersus iudicē poterit etiam in syndicatu agere ād id omne quod ei interfuit, vt egregie resoluit Couar. vbi proxime, Auendaño, responso 11. â n.1. Auiles in cap. prætorum, cap.1.nu.19. Zaballos 1. tomo in practicis, cap. 153. Et cum his absoluitur tex. iste & titulus.

FINIS.

4

Dn. Dionisio S.n Juan y S.ta Cruz

yo me allo en la Corte de Madrid y quedo

viendo para ser aun

RERVM OMNIVM, QVAE IN HIS RELECTIONIBVS AD librum ſecundum Decretalium continentur, index copioſus ordine alphabetico digeſtus.

A



ACTA iudicij non præſumuntur niſi probetur, tit. 3. num. 16. pag. 5.

Qualiter hoc procedat quando ſententia tranſiuit in rem iudicatam, tit. 3. num. 17. pag. 5.

Acta iudicij an præſumãtur in ſententia antiqua, tit. 3. num. 18. pag. 5.

Actio in iudicio an ſit iure Canonico exprimenda, tit. 3. num. 69. pag. 13.

Actiones antiquæ quales, & quid actio legis, tit. 3. num. 72. & 73. pag. 14.

Aduerſaria olim dicebantur tabulæ quotidianæ, & quæ, ex Alciato, Cuiacio & alijs, tit. 3. num. 74. & 75. pag. 14.

Actio qualiter in libello proponenda, tit. 3. num. 76. pag. 14. & num. 77.

Actiones plures in eodem libello quando liceat cumulare, tit. 3. num. 93. 94. pag. 16. & pag. 17.

In actione faciendi qualiter petatur id quod intereſt, tit. 3. num. 104. pag. 18. num. 105.

Actor audiendus non eſt ſi non exprimit cauſam petendi in libello, tit. 3. num. 123. pag. 21.

Arbiter, cui plures cauſæ commiſſæ ſunt, vna definita, non deſinit eſſe in alijs iudex, titulo de ordine cognitio. pag. 26. num. 19.

Agens poſſeſſorio recuperanda non tenetur ſpoliatoribus reſpondere, titulo de ordine cogni. pag. 33. num. 1. 2. 3. & 4. & pag. 35. num. 14.

Agens interdicto retinendæ an excludatur exceptione dominij, eodem titulo de ordine cogni. pag. 35. num. 19.

In agenti adipiſcendæ remedium obſtabit dominij exceptio, eodem tit. pag. 35. num. 20.

Agenti remedio recuperandæ an poſsit opponi compenſatio, eodem tit. pag. 36. num. 21.

Agens recuperandæ repellitur oppoſita ſpoliationis exceptione, eodem tit. pag. 36. num. 22.

Agenti remedio recuperandæ an obſtet exceptio renunciationis, eodem titulo pag. 37. num. 33. 34. 35.

Agenti remedio recuperandæ an exceptio alterius criminis quàm ſpolij opponi poſsit, titulo de ordine cogni. pag. 38. num. 36. 37. 38.

Agenti remedio recuperandæ ſi opponatur ſpoliatio, an ſuper vtroque ſimul agendum, eodem tit. pag. 38. num. 39. 40. 41. 42.

Appellatio an locum habeat in cauſa momentaneæ poſſeſsionis, tit. de cauſa poſſeſsio. pag. 2. num. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.

Appellatio in dicta momenti cauſa an iure regio procedat, ibidem pag. 4. num. 20.

Actore non probante reus quando & quomodo abſoluendus, de cauſa poſſeſsionis cap. 3. pag. 20. num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. vbi ea quæſtio latiſsimè agitata.

Agens interdicto vnde vi exceptione dominij nõ repellitur, titulo de cauſa poſſeſsio. cap. 3. pag. 27. num. 53. 54.

Actio confeſsoria quibus & quomodo competat, eodem tit. pag. 30. num. 74.

Actiones plures competentes vna electa aliæ omnes cenſentur ſublatæ, tit. de cauſa poſſeſsio. pag. 35. num. 1. & pag. 47. num. 95. 96. 97. 98.

Adultera qualiter teneatur ad reſtitutionem propter ſuſceptum ex adultero filium cæteris legitimis, tit. de exceptio. pag. 7. num. 43.

Anathema quid ab excommunicatione differat, eodem tit. pag. 34. num. 92. 93. 94. 95. 96.

Appellans propter non admiſſam exceptionem, an teneatur iuſtificare exceptionem coram iudice ad quem, tit. de exceptionibus, pag. 61. num. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.

Abſolutio ad cautelam concedenda, ne impediatur Eccleſiæ ordinatio, quando oppoſita exceptione ſuſpenſionis replicatur de nullitate, titulo de exceptionibus, pag. 64. num. 1. & 2.

Abſolutio quando ſimplex & quando ad cautelam, & in quibus caſibus concedenda. tit. de exceptionibus, pag. 65. num. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. vbi de abſolutione ad cautelam latè agitatum, & pag. 67. num. 25.

Actor excommunicatus, etiam ſi ſit actor originalis, non repellitur à proſecutione appellationis, titulo de exceptio. pag. 76. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6.

Actor condemnatus in prima inſtantia appellans, in ſecunda cenſetur reus, eodem tit. pag. 76. num. 7. 8. 9. 10.

Actor excommunicatus, an ſicut appellans poteſt appellationem proſequi, poſsit etiam de nullitate ſententiæ agere, eodem titulo pag. 76. num. 11. 12. 13. 14. 15. vbi latè examinata quæſtio.

Actor excommunicatus, ſiue reus, an poſsit petere reſtitutionem in integrum, tit. de exceptio. pag. 78. num. 16.

Actor excommunicatus agens de ipſa cenſuræ ſententia, & de illa conqueſtus, an audi-

dus & quare, eodem tit. pag. 78. num. 17.
Appellatio an habeat locum propter non condēnationem expensarum, eodem tit. pag. 79. num. 19. & num. 20. 21. 22.
Actor excommunicatus, opposita ea exceptione, in quacumque parte litis repellitur, tit. de exceptio. pag. 82. num. 2. 3.
Actor excommunicatus vt repellatur, tenetur reus nomen excommunicationis exprimere, tit. de exceptio. pag. 82. num. 4. & pag. 86. nu. 31. 32. 33.
Annalis præscriptio qualiter lege 12. tabularum procederet, tit. de præscriptio. pag. 13. num. 1. Et hoc vsque ad Iustiniani tempora nunquā immutatum ibidem num. 2.
Actiones reales & personales quo tempore præscribantur, tit. de præscriptio. pag. 18. nu. 28. 29. Et quid de personalibus pag. 19. num. 30.
Apostoli an habuerint proprium, & quid de alijs Ecclesiæ Prælatis, & quando Ecclesia cœpit habere bona immobilia, tit. de præscriptio. pag. 58. nu. 6. 7. 8. Quando cœpit parrochiarum diuisio.
Actiones personales sine bona fide nunquā præscribuntur, quid Iure Ciuili, & quid Iure Canonico, tit. de præscriptionibus, pag. 65. n. 67. 68. 69. 70. 71. 72. vbi late quæstio examinata.
Actio consurgens ex lege pœnali aduersus delinquentem, & ipsa pœna an præscribatur, & quomodo, tit. de præscriptionibus, pag. 66. num. 73. 74. 75. 76.
Agere nō valenti qualiter non currat præscriptio, & discrimen inter impedimētum iuris & facti, tit. de præscriptio. pag. 111. n. 29. 30. 31. 32.
Authentica *vt Ecclesia Romana centum annorum gaudeat priuilegio* quomodo intelligenda, an solum in Ecclesia Romana, eodem tit. pag. 121. num. 25. 26. 27. 28.
Appellatione omissa an videatur approbata sentētia, tit. de re iudicata, pag. 23. num. 40.
Allegans propriam turpitudinem audiendus non est, eodem tit. pag. 30. num. 7.
Archiepiscopus solùm est iudex inter subditos suffraganei in causa appellationis, eodem tit. pag. 30. num. 14.
Appellari an possit â sententia iudicis dati de consensu partium, eodem tit. pag. 37. num. 1. & 2. 4. & num. 6.
Appellatio an habeat locum â sententia Episcopi, eodem tit. pag. 38. num. 7.
Appellatio â sententia arbitri compromissarij an habeat locum, eodem tit. pag. 38. num. 8.
Acta iudicij an noceant successori maioratus, sicut sententia, titulo de re iudica, pagina 49. num. 45.
Agnatus in feudis non admittitur ad successionem prout ex nunc, sed prout ex tùnc, eodem tit. pag. 51. num. 58.
Appellatio an extinguat sententiam appellatam, tit. de appellatio. pag. 2. num. 6. 7. 8.
Appellatio triplex, vel â diffinitiua, vel ab interlocutoria, vel ab actibus extraiudicialibus, eodem tit. pag. 2. num. 9. Et exempla extraiudicialis appellationis proponuntur num. 10. 11.
Appellatio qualiter sit iuris naturalis, eodem titulo, pagina 3. numero 12. 13.
Appellatione pendente nihil nouandum, iuris regula declarata titulo de appellatio. pag. 3. num. 14.
Attentatum quid significet apud iuris interpretes, eodem tit. pag. 4. num. 15.
Attentatorū remedium quo iure introductum, eodem tit. pag. 4. num. 16. & eiusdem remedij declarantur species & effectus ibidem num. 17.
Attentata an reuocanda, an vero ipso iure nulla, eodem tit. pag. 4. n. 18. 19. Et declaratus text. in cap. non solùm de appellationibus lib. 6.
Attentata etiam dicantur nouata pendente tempore ad appellandum, tit. de appellatio. pag. 5. num. 20. 21.
Attentatorum reuocatio fieri non potest nisi parte petente, eodem tit. pag. 5. num. 22.
Attentatorum reuocatio quo tempore petenda, eodem tit. pag. 5. num. 23.
Attentata qua actione & â quo iudice reuocanda, eodem tit. pag. 5. num. 24. 25.
Attentatorum reuocatio celeritēr facienda, eodē tit. pag. 6. num. 26.
Attentata post appellationem extraiudicialem in quo differant ab illis, quæ fiunt post iudicialē, eodem tit. pag. 6. num. 27. 28. 29.
Appellatione pendente nouata quibus in casibus non sunt reuocanda, tit. de appellatio. pag. 7. n. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40.
Attentata omnia tam ex parte partis attentantis, quā ex parte iudicis innouantis, an semper speciem delicti contineant, tit. de appellatio. pag. 9. n. 41. 42. Et de pœna attentantis nu. 43.
Attentata post appellationem extraiudicialem nō reuocantur nisi sint contra appellationem, eodem tit. pag. 10. num. 45. 46.
Appellatione pendēte nouata an valida vel nulla sint ipso iure, & varia iuris loca declarata eodem tit. pag. 10. num. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54 55 56. 57. 58. 59. 60. 61.
Attentata pendente appellatione ab interlocutoria in quo differant ab illis, quæ fiunt pendente appellatione â diffinitiua, eodem tit. pag. 13. num. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. vbi explicatus text. in cap. non solùm de appellatio. lib. 6.
Appellatio generalis respectu causæ an valeat, titulo de appellatio. pag. 16. num. 1. cum multis sequentibus. Et num. 3. proponitur ratio, & quid de appellatione generali extraiudiciali num. 4.
Appellatio generalis, v.g. *appello ad iudicem competentem*, an valida, eodem tit. pag. 16. num. 5. & pag. 19. num. 16. 17. 18. 19.
Appellatio omisso medio an valeat ad Principē, eodem tit. pag. 16. num. 9. 7. 9.
Appellatio alternatiua ad diuersos iudices an valeat, eodem tit. pag. 18. num. 10.
Appellans generaliter & friuolè an puniendus, eodem tit. pag. 18. num. 11. 12. 13. 14. 15.
Appellatio â correctione non admittitur nisi modus excedatur, tit. de appellatio. pag. 20. â nu. 1. cum sequentibus, & pag. 22. num. 10. 11.
Appellatio monachi â correctione prælati qualiter admittenda, eodem tit. pag. 20. nu. 3. 4. 5.
Appellans habet annum ad prosequendam appellationem,

latione̅,& ex cauſa biennium,eodem tit.pag. 24.à nu.1.cumſequentibus.
Appellatio qualiter interponenda ad conſiſtoria locorum,ad explicationem text.in leg. 7. tit. 18.lib.4.compilationis,tit.de appellationibus, pag.26.num.10.11.12.
Appellatio finiri debet intra conſtitutum anni tẽpus,eodem tit.pag.26.num.13.Et quando bien nium admittatur ibidem num.14.15.16.
Appellationis fatalia quando ſint in ſuſpenſo, eodem tit.pag.27.num.16.17.
Appellationis fatalia an à litigantibus prorogari, vel ſuſpendi poſsint,eodem tit.pag.27.nu.18.
Appellationis proſequendæ terminum quando poſsit iudex abbreuiare, tit. de appellatio. pag. 28.num.22.cum ſequentibus,quamuis proroga rẽ non poſsit ibidem num.25.26.27.28.
Appellationis termini deſignati an vltimus dies ſit expectandus,vt dicatur appellatio deſerta, eodem tit.pag.29.num.29.30. Et quid iure regio praxi obſeruandum,num.31.
Appellatio non proſecuta intra terminum iuris, efficit ſententiam tranſire in rem iudicatam, titulo de appellatio. pagina 31. num. 36. cum ſequentibus.
Appellatio quando cenſeatur deſerta, eodem tit. pag.31.num.39.
Appellatio an cenſeatur deſerta lapſo primo fatali ob negligentiam appellãtis, eodem tit. pag. 31.num.40.41.42.43.
Appellationis tacita deſertio procuratoris an domino noceat,eodem tit.pag.32.num.44.45.
Appellationem eſſe deſertam à quo iudice declarandum,eodem tit.pag.32.num.46.
Inter appellationem iudicialem & extraiudicialem differentia ob non proſecutionem notata, eodem tit.pag.33.num.47.
Appellatione deſerta an conualeſcat ſententia excommunicationis,eodem tit.pag.33. nu. 48.49.
Appellans in vna cauſa ab vno iudice, poteſt in alia conueniri coram eodem, niſi illum recuſauerit, titulo de appellatio. pagina 34. numero 1. 2. 3. 4. Et an ſit cauſa ſufficiens recuſationis ibidem,numero 5. 6. 7.8. 9. 10.
Appellatio omni iure à minori ad maiorem iudicem proponenda eſt,tit.de appellationibus,pagina 37.num.4.5.6.
Appellatio à ſententia Vicarij ad Epiſcopum an ſit admittenda,eodem tit.pag.37.num.7.
Appellatio à delegato ad delegantem an admittẽda,eodem tit.pag.37.n.8.9.10. 11.
Appellatio gradatim proponenda ab inferiori ad immediatum ſuperiorem,tit.de appellatio. pagina 38.num.12.13.
Actor & reus ab vna & eadem ſententia appellare poſſunt,eodem tit.pag.39.num.14.15.
Si actor & reus ſimul appellauerint ab eadem ſententia, alter ad Papam, alter ad Ordinarium, vtrius appellatio ſit potior, tit. de appellatio. pag.39.num.16.17.
Appellatio an viua voce, an in ſcriptis neceſſariò facienda,eodem tit.pag.46.n.9.10.11.
Arripiens iter ad Sedem Apoſtolicam ſit ne ſub protectione Papæ, eodem titulo,pag.46.numi 11.12.13.
Appellatio etiam licita in minoribus cauſis, eodem tit.pag.48.num.1.2.Et quæ dicatur in iure cauſa minor,vel minima,eodem tit. pag.48.n. 3.4.5.6.7.
Appellatio ante ſententiam an admittatur, & de diſcrimine inter Ius Canonicum & Ciuile, tit. de appellatio.pag.51.n.2.3.4.5.6.7.8.9.10. vbi variæ rationes huius diſcriminis referuntur,& pag.54.num.15.16.
Appellatio vtroque iure quando ante diffinitiuã locum habeat,eodem tit.pag.53.num.11. & de grauamine irreparabili ſententiam per num.12.
Appellatio an habeat locum à ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij, eodem tit.pag. 53.num.13.14.
Appellatione prohibita an prohibita cenſeatur recuſatio,tit.de appellatio. pag. 55. num.21.22. 23.24.25.
Appellatione remota ſi committatur cauſa,an delegatus poſsit recuſari, tit. de appellatio. pag. 56.num.26.27.28.
Appellatio interpoſita à ſententia cenſuræ purè prolata non ſuſpendit effectum cenſuræ, eodẽ tit.pag.64.num.21.22.23. vbi diſcrimen inter alias ſententias.
Appellatio ſuſpendit ſententiam cenſuræ ſub conditione latam,eodem tit. pag. 65. num. 24. Et vtriuſque redditur ratio ibidem num.25.26.
Actus ſub conditione geſtus adueniente conditione quando purus cenſeatur,ibidem pag.65. nu. 27.28.& pag.66.nu.31.
Abſolutio ad reincidentiam an & quando admittenda,tit.de appellatio.pag.70.num.48.49.51. 52.53.54.55.56.
Abſolutio ſacramentalis an ſuſpendi poſsit, eodẽ tit.pag.70.num.50.
Appellans cum iniuria iudicis qualiter iure regio puniendus,eodem tit.pag.75.num.4.5.
Appellatio ante diffinitiuam locum habet à quocumque grauamine,eodem tit.pag.75.n.7.8.9. 10.Et de iuſta appellandi cauſa exprimenda n. 11.& n. 30.31.32.33.34.35.36.37.
Appellare ante ſententiã an liceat,eodem tit.pag. 76.nu.12.13.14.15.16.17.18.19.20.21.22.
Appellare an liceat à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio interlocutoria,eodem tit.pag.78.num. 23.24.25.26.27.28.29.
In appellatione ab interlocutoria cauſa non verificata remittitur negotium ad inferiorem à quo, eodem tit.pag.82.num.39.40.41.

B

BOna fiſci quo tempore præſcribantur, & qualiter,tit.de præſcriptio.pag.23. num.59.60.61. 62.63.64.65.66.vbi de vtroque fiſco Eccleſiaſtico & ſeculari diſputatum.
Bona fides ſemper in præſcriptione deſideratur, tit.de præſcriptionibus,pag.53.num.1. cum ſequentibus.
Bona fides an excladatur per ignorantiam craſſam facti,& quid de ignorãtia iuris,tit.de præſcriptionibus,pag.55.num.11.12.13.
Inter bonam, & malam fidem an ſit medium,

dium, videlicet dubium, eodem tit. pag. 55. nu. 14. & an dubium inducat bonam vel malam fidem num. 15.
Bona fides in principio poſſeſsionis an ſufficiat ad vſucapionem, non obſtante dubio ſubſequẽte, eodem tit. pag. 56. num. 16. 17. 18. 19. 20.
Bona fides quando poſsit eſſe ſine titulo, tit. de præſcriptionibus, pag. 68. num. 82. 83.
Bona fides an ſemper in fauorem præſcribentis præſumatur, eodem tit. pag. 68. num. 84. 85. 86.
Bona hæreticorum à filijs, vel deſcendentibus poſſeſſa, an 40. annorum ſpatio præſcribantur, tit. de præſcriptio. pag. 119. num. 14.
Bona Eccleſiæ Romanæ quando admittant trienalem præſcriptionem, eodem titulo pag. 119. num. 15.
Bona fiſci quando vſucapi poſsint, eodem titulo, pag. 119. num. 16.
Bona Principis an gaudeant priuilegio centenariæ præſcriptionis, tit. de præſcriptio. pag. 120. nu. 20. 21. 22.
Bona ciuitatis an gaudeant priuilegio centenariæ præſcriptionis, eodem tit. pag. 120. num. 23. 24.

C

Citatio an efficiat rem litigioſam, tit. 3. nu. 36. pag. 7.
Cauſa leuis an poſsit terminari ſecundum ſcientiam priuatam, tit. 3. num. 44. pag. 9. & num. 45.
Cauſa ordinaria iuris ordine ſeruato terminanda eſt, tit. 3. num. 46. pag. 9. & num. 47.
In cauſa ſumaria quis ordo ſeruandus, tit. 3. num. 48. pag. 9.
In cauſa leuiſsima & ſumaria qualiter procedendum, tit. 3. num. 49. pag. 9. & num. 50. & 51. 52. 53. 54. 55.
In cauſa ordinaria an ex partium conſenſu poſsit procedi ſumariè, tit. 3. num. 66.
Textus in cap. 3. §. ſecus, de ſententia & re iudicata lib. 6. explicatus tit. 3. num. 122. pag. 21.
Cognitio quid in iure ſignificet, tit. de ordine cogni. nu. 9. pag. 2. nu. 10. & 11.
Cognitio extraordinaria quid, eodem tit. num. 12. pag. 2. num. 13.
Cognitio aut ſumaria aut ordinaria, eodem titulo pag. 2. num. 14.
Caput ex conqueſtione de reſtitutione ſpoliatorum declaratur in cap. 1. de ordine cogni. nu. 23. 24. pag. 7. & num. 25.
Caput literas de reſtitutione ſpoliatorum declaratur ibidem num. 32. pag. 9. & num. 33. 34. & 35. 36. 37. 38.
Caput porrò de diuortijs explicatur ibidem num. 40. pag. 10. & num. 41. 42. 43.
Caput cum Ioannes de fide inſtrumentorum declaratum in cap. 1. de ordine cognitio. nu. 50. pag. 11.
Caput tuam de ordine cognitio. notatur ibidem num. 53. pag. 11.
Caput ex parte de appellationibus declaratur ibidem num. 55. pag. 11. & num. 56.
Clericus tenetur ſequi forum rei ſecularis ibidem num. 3. pag. 13. in cap. 2. de ordine cognitio.
Conſueto quod clericus reum laicum conueniat in iudicio Eccleſiaſtico valet ibidem num. 4. pag. 13. & nu. 5.
Clericus poteſt conuenire laicum coram Eccleſiaſtico prorebus Eccleſiæ inuaſis ibidem nu. 6. pag. 13.
Caput tuam de ordine cognitio. & eius ſpecies explicata in tit. de ordine cognitio. pag. 24. num. 1. 2. & 3.
Caput vt inquiſitionis, §. prohibemus de hæreticis lib. 6. notatur tit. de ordine cognitio. pag. 29. num. 31.
Caput ſi iudex laicus de ſententia excommunicationis lib. 6. notatur eodem titulo pag. 29. nu. 32. 33. 34.
Cauſa poſſeſsionis qualiter præparatoria ad proprietatem, tit. de cauſa poſſeſsionis, pag. 4. nu. 21. 22.
Clericus & laicus ſimul delinquentes an ab eodẽ iudice puniendi, eodem tit. pag. 6. num. 31. 32. 33. 34. 35.
Cauſæ continentiam diuidens in quibus cauſis non ſit puniendus, tit. de cauſa poſſeſsionis, pagina 7. num. 37.
Caput fin. de iudicijs explicatur eodem tit. pag. 9. num. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57.
Caput cum teneamur de appellatio. declaratur eodem tit. pag. 10. num. 58.
Citatio ſemper ad iudicium neceſſaria, eodẽ tit. de cauſa poſſeſsionis, pag. 10. num. 59. num. 60.
Caſus capituli cùm Eccleſia 3. de cauſa poſſeſsio. declaratus tit. de cauſa poſſeſsio. pag. 19. num. 1. num. 3. & num. 4. & pag. 22. num. 19. 20. 21.
Concluſio in cauſa quid ſit & operetur, tit. de cauſa poſſeſsio. pag. 39. num. 34. 35. vbi qualiter facta videatur, & num. 36. 37.
Cumulatio petitorij & poſſeſſorij an liceat, quando & quomodo, tit. de cauſa poſſeſsionis, pag. 40. num. 38.
Caput ſignificauerunt de teſtibus explicatur eodem tit. pag. 45. num. 77.
Crimina aliena reuelare quando liceat, tit. de exceptio. pag. 7. num. 38. 39. 40. 41. 42.
Ex crimine quocumque duplex oritur iudicium, tit. de exceptio. pag. 14. num. 84.
Comunicatio cum excommunicato quo iure prohibita, eodem tit. pag. 28. num. 60. 61. 62. 63. 64 65. 66. 67. 68. vbi agitata quæſtio an lex humana obliget cum vitæ periculo.
Comunicatio fidelium, qua priuatur excommunicatus, quotuplex, tit. de exceptio. pag. 36. num. 109. num. 110.
Comunicans cum excommunicato quam excommunicationem incurrat, tit. de exceptio. pag. 39. num. 127. 128. 129. 130.
Confeſsio qualificata an diuidi poſsit, & explicata lex 5. tit. 21. *de las executiones*, tit. de exceptio. pag. 51. num. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39.
Cenſura Eccleſiaſtica triplex, excommunicatio, ſuſpenſio, & interdictum, & an plures ſint ſpecies, tit. de exceptionibus, pag. 64. num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.
Comunicatio cum excommunicato quale peccatum ſit, tit. de exceptio. pag. 82. num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. vbi latè examinatur quæſtio, & defenditur D. Thomas.

Co nuni

Comunicatio cum excommunicato quotuplex, eodem tit.pag.84.num.16.17.18.19.20.21.22.23.24.25.26.27.28.29.30.vbi adhùc D.Thom. defenditur.

Centanaria præscriptio solùm habet locum contra Ecclesiam Romanã,tit.de præscriptio.pag. 116.num.1.Et quid contra fiscum ibidem n. 2. 3.& pag.118.num.10.& num.11.12.13.

Centenaria & immemorialis an differant, & quomodo,eodem tit.pag.116.num.4.&.5.

Centenaria & immemorialis qualiter in probatione differant,eodem tit.pag.117.num.6.7.

Centenaria quibus modis probatur,eodem tit.pagina 118.num.8.

Centenariæ an censeatur probata a probata immemoriali, eodem tit.pag.118.num.9.

Centenariæ priuilegium an competat fisco,tit. de præscriptio.pag.120.num.18.19.

Creditor an possit vsucapere rem sibi pignori datam,tit.de præscriptionibus,pag.125.num.12. 13.14.15.

Clericus potest ex iusta causa deponi ab ordine Sacerdotali,tit.de re iudicata, pag.10.num.1. & 2.3.4.5.

Clericus â Sacerdotali gradu an â solo Episcopo deponendus,eodem tit.pag.10.num.6.& 7.

Clericus ex quibus criminibus deponendus, eodem tit.pag.16.num.8.

Clericus sortilegus an deponendus,eodẽ tit.pag. 17.num.9.

Causa in eadem an liceat tertio prouocare, tit. de re iudicata,pag.41.num.2.3.4.

Clausula appellatione remota excludens reum & actorem ab appellando,an excludat etiam tertium oppositorem,eodem tit.pag.45.num.27. 28.29.30.31.

Curia quid significet in specie text. in cap. cùm Bertoldus de re iudicata,tit.de re iudicata, pagina 60.num.11.12.

Condẽmnatus per sententiam iudicis an prætextu iustæ absentiæ sit restituendus,eodem tit.pagina 63.num.25.26.27.28.29.

Condemnatus in dicta specie an possit appellare, eodem tit.pag.64.num.30.31.

Correctio monachorum an semper spectet ad Abbatem,tit.de appellatio.pag. 20.num.2.& 3.

Citatus â iudice non habente iurisdictionem an comparere teneatur,tit.de appellatio. pag.41. num.19.20.21.22.23.

Causa expressa in appellatione ab interlocutoria coram quo iudice sit verificanda,an apud iudicem superiorem,tit.de appellatio.pag. 82. nu. 40.41.42.43.

Causa recusationis an sit appellatio â iudice interposita,eodem tit.pag.83.num.44.45.

Causa appellationis ab interlocutoria probata,iudex appellationis retinet totum negotium,eodem tit.pag.83.num.46.47.48.49.50.51.52.

D

Dotis petendæ libellus, vt sustineatur, qualis debeat esse,tit.3.num.110.pag.19.n.111. & 112.

Dotis causa an sit mixti fori,tit.de ordine cognitio,pag.26.num.15.16.17.18.

Delegatus ad causam possessionis super proprietate non cognoscit, tit. de causa possessionis, pag.1.num.4.& num.48.49.& 50.pag.8. & pagina 9.num.51.52.53.54.55.56.& pag.10.n. 59.vbi an delegatus ad proprietatem possit de possessione cognoscere.

Dominium Iure Ciuili quæsitum an â Principe auferri possit,tit.de causa possessio.pag.10.n. 61.62.63.64.65.66.67.68.69.70.71.72. vbi de potestate absoluta Principis,73.74.75.76.77. 78.79.80.81.82.83.84.85.86.87.88.89.90.91 92.vbi latissimè de iure quæsito â Principe non tollendo.

Dominium petens quo tempore dominum esse probare debeat,tit.de causa possessionis, pag. 34.num.105.106.

Dicta qualiter computetur, declarata lex 1.ff. siquis cautionibus, tit. de exceptionibus, pag. 60.num.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.13.

Differentia inter præscriptionem & vsucapionem proponitur,tit.de præscriptionibus.pag. 54.num.6.7.

Decimæ â laicis an præscribi & possideri possint, eodem tit.pag.76.num.1.2.3 4.

Decimæ quatenus fructus ecclesiastici nunquam laicis debentur,tit.de præscriptio. pag. 77. nu. 5.6.7.

Decimæ an â laicis possideri possint quod ad titulum ex priuilegio Pontificis,eodem tit.pag.77. num.8.

Decimarum fructus quando laici licitè percipere possint,eodem tit.pag.77.num. 9. Et qualẽ ad hoc possint habere durabilem facultatem,eodẽ tit.pag.78.num.10.11.12.13.

Decimandi ius hoc,seu exigendi decimas,an possit laicis ab Episcopo concedi, tit. de præscriptio.pag.78.num.14.15.16.17.

Decimas laicis prohibitas quando & quo iure,eodem tit.pag.79.nu.18.19.20.21.22.23. 24. 25. 26.27.28.29.vbi latè examinata quæstio an decimæ laicis in feudum dari possint,ipsique alijs transferre.

Decimas qualiter laicus percipere possit ex gratia Ecclesiæ,cùm aliàs sit incapax, eodem tit. pag.81.num.30.31.

Decretum iudicis ad alienanda bona immobilia minóris expressa falsa causa nullum,tit.de re iudicata,pag.3.num.15.

Delegatus nullitèr iudicans an iterùm possit iudicare,eodem tit.pag.4.num.19.

Debitor condemnatus ad soluendum debitum nõ dum liquidũ, an liberetur datis fideiussoribus, tit.de re iudicata,pag.25.num.7.8.

Debitor condemnatus, si non habeat promptam pecuniam, an possit præstare rem immobilem â iudice æstimatam,eodem tit. pag.26.nu.9.

Debitor inuito creditore aliud pro alio soluere nõ potest,& qualiter procedat, tit. de re iudicata,pag.26.num.10.11.12.13.14.

Pœna damnati per sententiam an transeat ad hæredes eo defuncto,pendente tempore ad appellandum,tit.de appellatio. pag. 22. num. 12.13. cum sequentibus.

Debitus iudicibus honor qualiter obseruandus

tit.de appellatio.pag.74.num.2.Et qualiter cũ reuerentia appellandum num.3.

E

EXceptio dilatoria omiſſa in prima inſtantia an poſsit opponi in cauſa appellationis, tit. 3. num.33.pag.7.

Editio actionis in iudicio qualis, tit. 3. num. 70. pag.14.notatur Cuiacius nu.71.

Exceptio peremptoria prius examinanda & terminanda quàm principalis cauſa quando ſit, tit.de ordine cognitio.in cap.1.num.1. pag.4.

Exceptio peremptoria non diffinienda quando, eodem cap.1.num.3.pag.4.

Exceptiones peremptoriæ aut dilatoriæ, eodem cap. 1. de ordine cognition.num.4.5.6. pag.4. & pag.5.

Exceptio dilatoria opponenda ante litem conteſtatam,cap.1.de ordine cogni.num.7.& 8. pag. 5.

Exceptio peremptoria opponi poteſt vſque ad ſententiam,in cap.1.de ordine cogni.num.9.pag. 5.& num.10.

Exceptio pacti temporalis quamuis non peremptoria quocumque tempore opponi poteſt,in c. 1.de ordine cogni.num.11.pag. 5.

Exceptionis conteſtatio iure antiquo neceſſaria, in c.1.de ordine cognitio.nu.12.pag.5.nu. 13. 14.Et quid iure nouo num.15.

Præter dilatorias & peremptorias nullas eſſe exceptiones,in c.1.n.16.pag.6.& n.17.quid in exceptione excommunicationis num.18.

Exceptiones incidentes aut emergentes, ibidem num.19.pag.6.& num.20.pag.7.

De exceptione conſanguinitatis quare prius agẽdũ,in eodem c.1.de ordine cogni.n.21. pag.7.

Super exceptione peremptoria quare nõ pronũtiandũ,in eodẽ c.1.de ordine cogni.nu.22. pag. 7.

Exceptio cõſanguinitatis prius examinãda in iudicio proprietatis matrimonij,eodẽ c. 1. de ordine cogni.num.23.pag.7.& num.24.& 25.

Super exceptione,quæ non eſt directo actioni cõtraria,pronuntiandum eſt,ibidem n.53.pag.11.

Exceptionum dilatoriarum praxis explicatur ibi dem num.57.pag.12.

Exceptio ſpoliationis an ſemper ante litem conteſtatam opponenda,in cap.2. de ordine cogni. nu.32.pag.17.& n.33.34.35.vbi contrariæ opiniones conciliantur,& num.36. & 37. pag. 18. & num.39.num.40.41.42.

Epiſcopus ſolus de cauſa matrimoniali cognoſcit,tit.de ordine cognitio.num.5.pag. 25. & n. 6. impugnata Bartoli opinione , eadem pagina 25.

Excludendi officium non actionis, ſed exceptionis eſt,eodem tit.pag.37.num.30.31.32.

Electio Epiſcoporum ad quos pertineat latè agitatum tit.de cauſa poſſeſsio. pag. 22. num. 22. 23.24.25.26.27.28.29.30.31.32.33.34.vbi varia iuris loca explicata,& varia Eccleſiæ tempora notata.

Electio Epiſcoporum in Hiſpania, ſeu præſentatio, quo iure ad Reges Catholicos pertineat, titulo de cauſa poſſeſsio. capit. 3. pagina 24. numero 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51.

Eligendi ius an laicis competere poſsit ex priuilegio Pontificis,ibidem num.52.

Exceptio an poſsit cõtra teſtẽ opponi poſt ſententiam,vbi textus in leg.querela C.ad leg.Cornelianı de falſis declaratur, tit. de exceptio. pag. 9.num.53.54.55.56.

Exceptio criminis, quæ non fuit oppoſita contra teſtem in 1.inſtantia,an poſsit opponi in ſecunda,eodem tit.pag.10.num.60.61.62.63.64.

Exceptio contra teſtem quando opponenda, tit. de exceptio.pag.15.num. 95.

Excommunicatus non poteſt in iudicio agere, ſed excipere & ſe defendere,tit. de exceptio. pag.19.num.1.& pag.20.num.6.& num.7.nu. 8.num.9.

Excommunicatus an poſsit vt teſtis admitti, eodem tit.pag.20.num.10.

Excõmunicatus maiori nõ poteſt eſſe iudex, eodẽ tit.pag.21.num 11.12.13.14.15.16.

Excommunicatus an poſsit eſſe in iudicio tanquã aduocatus,eodem tit.pag.21.num.17.

Excommunicatus an poſsit eligi in iudicem,tit.de exceptio.pag.22.num.18.19.

Excommunicatus an poſsit valide contrahere,eodem tit.pagina 22. numero 20. 21. 22. 23. 24. 25.

Excommunicatus an in cauſa ſuæ excommunicationis poſsit agere in iudicio , eodem tit. pag. 23.nu. 26. Quid ſi in alijs cauſis egerit & non repellatur , ibidem numero 27. 28. 29. 30. & num.43.

Excommunicatus an ab actibus legitimis repellatur,eodem tit.pag.24.num.31.32.33.

Excommunicatus an in iudicijs comunibus in iudicio admittatur,eodem tit.pag. 24. num. 34. 35.36.37.38.39.

Excommunicatus appellans an audiendus,& qualiter,tit.de exceptio,pag.25.num.40.

Excommunicatus an audiatur vt reus,ſi ipſe ſit in mora petendæ abſolutionis,eodem tit. pag.25. num.41.42.

Excommunicatus qualiter vitandus iuxta Extrauagantem Martini V. *Ad euitandam*, eodem tit. pag.26.n.44.45.49.47.48.46.50.51.52. 53. 54.

Excommunicatus an poſsit præſentare,eodem tit. pag.27.num.55.

Excõmunicatus tabellio an poſsit conficere inſtrumentum publicum,eodem tit.pag.28. num.56.

Excommunicatus vt reus an poſsit perſonaliter in iudicio comparere , an per procuratorem , titulo de exceptio.pagina 30.num. 69. 70.71.

Excommunicatus qualiter excipiendo reputetur actor, eodem titulo pag.31.nu.72. 73. 74. 75. 76.77.

Excommunicatus reus in iudicio admiſſus an poſsit reconuenire,eodem tit.pag.32.num. 78. 79. 80.81.82.

Excommunicatus reus qualiter poſsit compenſare,eodem tit.pag.32.num.83.84.85.

Exceptio excommunicationis an replicatione excommunicationis repellatur , tit. de exceptio. pag.33.num.86.87.88.89.& pag.37.num. 111. 112.113.114.

Excom-

Excommunicatio duplex, maior & minor, eodē tit. pag. 33. num. 90. 91. 92. 93.
Excommunicatio minor quid, eodem tit. pag. 34. num. 97.
Excommunicationis maioris & minoris diuisio an sit analoga, eodem tit. pag. 34. num. 98. 99. 100. 101. 102. 103.
Excommunicatio minor quibus actibus priuet, eodem tit. pag. 35. num. 103. 104.
Exceptiones aliæ temporales & dilatoriæ, aliæ perpetuæ & peremptoriæ, eodem tit. pag. 43. num. 3.
Exceptio dilatoria triplex, eodem tit. pag. 43. nu. 5. 6. 7.
Exceptiones dilatoriæ an possint opponi post terminū elapsum, quādo præcessit protestatio, tit. de exceptio. pag. 45. n. 20. 21. vel quādo exceptio de nouo orta est num. 22. 23. vel quando de nouo peruenit ad notitiam partis num. 24.
Excipiens an videatur fateri quæ in exceptione continentur, tit. de exceptio. pag. 48. num. 2. 3. & pag. 49. n. 6.
Excipiēti probatio incumbit, non verò neganti: & in quo differant exceptio & negatio, eodem tit. pag. 48. num. 4. 5.
Excipiens quare non videtur fateri contenta in exceptione, eodem tit. pa. 49. n. 7. 8. 9.
In exceptione facti negatiua, veluti non numeratæ, qualiter procedat regula, eodem tit. pag. 49. num. 10. Quid in exceptione iuris ibidem num. 11. 12.
In exceptione proposita non præmissa negatione quid dicendum, ibidem num. 13.
In his exceptionibus qualiter possit reus respondere, vt tutus sit in vtroque foro, eodem tit. pagina 50. num. 13. 14. 15.
Quid quando excipiens præmissa facti confessione excipit, ibidem pag. 50. num. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. vbi latè examinata quæstio.
Quid quando exceptionem rei actor approbat eodem tit. pag. 51. num. 27. 28. 29.
An hæc regula, quòd excipiens non videatur fateri contentum in exceptione, procedat quando contra excipientem adest iuris præsumptio, tit. de except. pag. 52. num. 30. 31. 32.
Excipiens conditionaliter an & quando videatur confiteri, titulo de exceptio. pag. 53. num. 38. 39.
In exceptione facta diuersa continente qualiter excipiens videatur fateri aut negare, eodem tit. pag. 53. num 40. 41. 42.
Excipiens, qui vnum fatetur, an necessarium consequens fateatur, tit. de exceptio. pag. 48. nu. 3. & pag. 54. num. 43. 44. 45. 46. 47. 48.
Exceptio falsi etiam post sententiam opponi potest, eodem tit. pag. 55. num. 49. 50. 51. 52.
In exceptione falsitatis speciale est, vt post sententiam opponi possit, eodem tit. pag. 55. nu. 53. 54. 55.
Episcopus qualiter habeat de iure fundatam intētionem quo ad omnes Ecclesias, tit. de exceptionibus, pag. 56. num. 62. & pag. 57. num. 63. 64. 65.
Exceptio excōmunicationis nō impedit rescriptū appellationis, tit. de exceptio. pag. 73. n. 1. 2. 3.
Excommunicatus ante absolutionem an possit prosequi appellationem, eodem tit. pag. 73. nu. 4. 5. 6. 7. vbi declaratus text. in cap. per tuas, de sententia excommunicationis.
Electus idoneus per Capitulum, an possit ab Archiepiscopo non confirmari: & an confirmandus si idoneus, tit. de exceptio. pag. 79. num. 18.
Exceptio loci non tuti quando opponenda, tit. de exceptio. pag. 86. num. 33. 34. 35.
Episcopus quo tempore locum ad fidem conuersum alterius Episcopi præscribat, tit. de præscriptio. pag. 1. num. 1. 2. 3. 4. Et qualiter hoc prōcedat in præscriptione triennali, de qua loquitur text. in cap. 1. de præscriptio. eodem tit. pagina 2. num. 4. 5. 6. cum sequentibus.
Episcopus præscribens locum alieni Episcopi an habeat malam fidem, eodem titulo, pagina 4. num. 16. Et quid de titulo ibidem, nu. 17. 18. 19. 20.
Ecclesia hæres instituta an detrahat falcidiam ex legatis ad pias causas, ti. de præscriptio. pag. 22. num. 51. 52. 53.
Exceptio præscriptionis impedit litis ingressum, tit. de præscriptio. pag. 60. num. 34.
Ecclesia an leges ciuiles derogare possit, titulo de præscriptionibus, pagina 138. num. 2. 3. 4. 5. vbi de præstantia potestatis ecclesiasticæ respectu secularis.
Æquitas & rigor an sint inter se pugnantes, tit. de re iudicata, pag. 10. num. 3.
Æquitas an in omnibus iuris rigori sit præferenda, eodem titulo, pagina 12. num. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. vbi ad vnguem examinata quæstio, & varia iuris loca explicata.
Exceptio fruadis si coram executore allegetur, debet illam admittere, & negotium ad superiorem remittere, titulo de re iudicata, pag. 18. num. 1.
Executor an possit cognoscere de veritate vel falsitate precum, eodem tit. pag. 18. num. 2. 3. 4. 5. & pag. 21. num. 25. 26. 27. 28.
Executio sententiæ an possit delegari, eodem tit. pag. 18. num. 6.
Executor triplex, aut merus facti, aut iuris, aut mixtus, eodem tit. pag. 18. num. 7.
Executor an possit admittere tertium, qui se opponit executioni, eodem tit. pag. 19. num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.
An coram executore tertius contradictor opponi possit, tit. de re iudicata, pag. 20. num. 15.
Executor iuris quis dicatur, eodem tit. pag. 20. n. 16. Et quid mixtus num. 17.
Executor, de quo loquitur textus in ca. de cætero de re iudicata, an merus, an mixtus, eodem tit. pag. 20. num. 18. 19. 20. Et quæ exceptiones opponi possint contra executionem sententiæ, eodem tit. pag. 21. num. 21. 22. 23. 24.
Executor quando mixtus dicatur, eodem tit. pag. 22. num. 29. 30. 31.
Executio sentētiæ an cōmitti possit non constituto in dignitate, eodem tit. pag. 23. num. 32.
Exceptio nullitatis an impediat sententiæ executionem, & quomodo, titulo de re iudicata.

cata, pagina 23. numero 34. 35. 36.
Executio ſententiæ impeditur probata fraude cõmiſſa coram executore, tit. de re iudicata, pag. 23. num. 37.
Executor merus quis dicatur, tit. de re iudicata, pag. 24. num. 42.
Executio delegari an poſsit, eodem tit. pag. 24. n. 43. 44. 45.
Excommunicationis, ſuſpenſionis & interdicti ſententia lata ſub conditione ſuſpenditur, ſi ante euentum conditionis appellatum ſit, tit. de appellatio. pag. 60. num. 1. 2. 3. 4.
Excommunicationis ſententia an poſsit proferri ſub conditione, eodem tit. pag. 61. num. 5. 6. 7. vbi praxis eccleſiaſtica declaratur, & an proferatur ſententia excommunicationis pro futura offenſa: & explicatus textus in cap. à nobis de ſententia excommunicationis num. 8.
Defenditur ea praxis Eccleſiæ, eodem tit. pag. 62. num. 9. 10. 11.
Excommunicatio generalis quare pro futuris culpis ferri poſsit, eodem tit. pag. 62. num. 12. 13. 14. 15. 16.
Excommunicatio conditionalis adueniente conditione qualiter ſuum effectum ſortiatur, eodem tit. pag. 63. num. 17.
In excommunicatione generali ſufficit generalis monitio, eodem tit. pag. 63. num. 18. 19. 20.
Excommunicatio lata ſub conditione, ſi conditione pendente excommunicatus mutat domicilium, an illum liget termino tranſacto, tit. de appellatio. pag. 68. num. 37. 38. 39. 40. 41. 42. Et quid quando pendente conditione deceſsit iudex, pag. 69. num. 43. 44. 45. 46. 47. vbi explicata latiſsimè quæſtio.

F

SI filio petenti hereditatem opponatur exceptio illegitimitatis propter matrimoniũ clandeſtinum, an ſecularis cognoſcat, tit. de ordine cognitio. pag. 30. num. 35.
Forma obſeruanda in opponendis exceptionibus dilatorijs declaratur tit. de exceptionibus, pagina 43. nu. 1.
Filius familias durãte patria poteſtate an poſsit reuocare alienationem aduentitiorum, tit. de præſcriptio. pag. 111. num. 33. 34. 35. 36. 37. vbi declaratus text. in cap. quia diuerſitatem de cõceſsione præbendæ, 38. 39. 40.
Falſæ literæ an tribuant iuriſdictionem, tit. de re iudicata, pag. 22. num. 33.
Fatale primum in appellatione proſequenda quãdo currere incipiat, tit. de appellationibus, pagina 25. num. 9.
Fictio qualiter in æquitate fundetur, tit. de appellatio. pag. 66. num. 29.
Fictionis tres ſpecies proponuntur eodem tit. pagina 66. num. 30.
Fictio an in ſpiritualibus locum habeat, eodem tit. pag. 66. num. 32.

I

IVdex certam debet proferre ſententiam, tit. 3. num. 4. pag. 8. & num. 41.
Iudicia extraordinaria hodie omnia, & quare tit. de ordine cognitio. num. 4. pag. 1.
Iudex an teneatur ſuper exceptionibus pronuntiare in cap. 1. de ordine cognitio. nu. 44. pag. 10. & num. 45. 46. 47. 48.
Illegitimitatis quæſtio ad iudicium pertinet Eccleſiæ, in tit. de ordine cognitio. pag. 24. nu. 4.
Iudex incompetens ratione incidentiæ quomodo competens efficitur, tit. de ordine cognitio. n. 7. pag. 25. & num. 8.
Iudex ſecularis de cauſa eccleſiaſtica nec incidẽter cognoſcit, tit. de ordine cognitio. pag. 26. num. 14. & num. 15.
Iudex finita cauſa principali an poſsit de acceſſorijs cognoſcere, tit. de ordine cognitio. pag. 27. num. 21.
Iudex Eccleſiaſticus cognoſcens de quæſtione natalium an poſsit de incidenti quæſtione bonorum cognoſcere, tit. de ordine cognitio. pa. 27. num. 22. 23. 24.
Iudex ſecularis an poſsit de incidenti quæſtione matrimonij cognoſcere, quando non agitur de viribus matrimonij, tit. de ordine cognitio. pagin. 28. num. 26. 27. 28. 29. 30.
Iudex ſecularis de hæreditate cognoſcens, oppoſita exceptione illegitimitatis, non procedit vlterius in cauſa donec quæſtio incidens apud Eccleſiaſticum terminetur, tit. de ordine cognitio. pag. 30. num. 36.
Iudex delegatus an teneatur ſuper poſſeſsione & proprietate ſimul pronuntiare, an ſeparatim poſsit, tit. de cauſa poſſeſsio. pag. 16. num. 6, 7.
Iudicia aut petitoria aut poſſeſſoria, eodem tit. pag. 35. num. 3.
Interdicta poſſeſſoria triplicia, eodem tit. pag. 35. num. 4.
Interdicta poſſeſſoria quare ita appellata, tit. de cauſa poſſeſsio. pag. 35. num. 5. 6. 7.
Interdicta omnia hodie extraordinaria, & quare, eodem tit. pag. 36. num. 8.
Interdictum adipiſcendæ ad quid, eodem tit. pag. 36. num. 9.
Interdictum quorum bonorum quibus competat, eodem tit. pag. 36. num. 10.
Interdictum adipiſcendæ competit aduerſus pro hærede aut pro poſſeſſore poſsidentes, tit. de cauſa poſſeſsio. pag. 36. num. 11.
Interdicta poſſeſſoria etiam dantur contra illum, qui dolo deſijt poſsidere, eodem tit. pag. 36. num. 12.
Interdictum quôd legatorum quibus competat, eodem tit. pag. 37. num. 13. 14.
Interdictum Saluianum quibus competat, eodem tit. pag. 37. num. 15.
Interdictum retinendæ duplex, vti poſsidetis pro immobilibus, vtrubi pro mobilibus, eodem tit. pag. 37. num. 16.
Interdictum vti poſsidetis an competat miſſo in poſſeſsionem rei ſeruandæ cauſa, tit. de cauſa poſſeſsio. pag. 37. num. 18.
Interdictum vti poſsidetis competit poſsidenti non vi, non clam, non precario, eodem tit. pag. 37. num. 19. num. 20.
Interdictum vtrubi quale pro immobilibus, eodem titulo, pag. 38. num. 21. 22. 23. 24. 25.
Interdicta poſſeſſoria, aut ſumariſsima, aut plenaria

ria,tit.de cauſa poſſeſsio.pag. 38. num. 26.27.

Interdictum recuperandæ quibus competat, eodem tit.pag.38.num.28.Et eſt duplex,de vi publica,& de vi priuata,eodem tit.pag. 39. num. 29.30.31.32.

Interdictum vnde vi an ſolum pro immobilibus competat,eodem tit.pag.39.num.33.

Infamia nihil aliud quàm priuatio nominis & famæ,tit.de exceptio.pag.3.num.14.15.

Infamia tripliciter irrogatur,eodē tit.pag.3.n. 16.

Infamiæ vulgaris diuiſio, iuris, & facti contra Donelum defenditur,eodem tit.pag.3. nu. 17. & pag.4.num.20.

Infamiæ metum iuſtum eſſe vel non, eodem tit. pag.4.num.18.

Infamia alia ciuilis,alia canonica,tit.de exceptio. pag.4.num.21.22.

Infamia ex tribus generibus cauſarum irrogatur, eodem tit.pag.4.num.23.24.

Infamis infamia iuris tam incriminalibus, quam in ciuilibus à teſtimonio repellitur, eodem tit. pag.5.num.25.

Infamis facti repellitur in criminalibus, eodē tit. pag.5.num.26.

Iudex terminū deſignat ad opponendas dilatorias,tit.de exceptio.pag.44.num.7.8.9.10.

Iudex non deſignat terminum in proponendis peremptorijs,& diſcriminis ratio declarata, eodem tit.pag.44.num.11.12.13.

Iudex non deſignat terminum in proponendis exceptio.mixtis ſeu anomalis,eodem tit. pag.45. num.14.15.16.

Iudex an deſignet terminum in proponendis dilatorijs exceptio.contrarijs,tit.de exceptio.pag. 45.num.17.18.19.

Inſtrumentum producens in iudicio an poſsit illud impugnare,tit.de exceptionibus, pag. 56. num.60.61.

Iuriſdictio an præſcriptione adquiratur, tit. de præſcriptionibus,pag.46.num.1.2.

Ius patronatus eccleſiaſticū an à laicis præſcriptione poſsit adquiri,tit.de præſcriptio.pag. 82. n. 33.34.35.36.37.38.39.40.41.vbi latè examinata quæſtio,& varia iuris loca explicata.

Ius patronatus an adquiri poſsit à laico in Eccleſia collegiata ex fundatione aut erectione, eodē tit.pag.83.num 42.43.44.45.

Ius patronatus nō poteſt præſcribi niſi quadraginta annorū ſpatio cū tit.& bona fide vel ſine tit. cum immemoriali,eodem tit.pag.84.n.46.47.

Interruptio tollit præſcriptionem & vſucapionē, tit.de præſcriptio.pag.86.num.1.2.3.4.

Interruptio duplex,ciuilis & naturalis,& quæ naturalis eodem tit.pag.88.n.13.14.

Interruptio naturalis an ſolùm eueniat, cùm quis à poſſeſsione deijcitur,vel ab eo res eripitur,eodem titul.pag.88.num.15.

Interruptionis varia exempla propoſita, eodem tit.pag.88.num.16.17.18.19.vbi variaiuris loca explicata,& etiam text.in l.ſi is proemptore,ff.de vſucapio.vſque ad numerum 62.

Interruptionis naturalis effectus qui ſint, tit. de præſcriptio.pag. 98. num. 63. Et quibus profit interruptio num.64.65.66.67.

Interruptio vſucapionis an detur iacente hæreditate,vel continuetur hæredi poſſeſsio, eodem tit.pag.99.num.68.69.70.71.72.73.74.

Interruptio vſucapionis etiam contingit titulo deficiente,titulo de præſcriptionib. pag. 10. num.77.78.79.

Impedito agere an currat præſcriptio & vſucapio,tit.de præſcriptio.pag.107.num.6. Et qualiter ea regula procedat num.7.8.

Impeditus agere qualiter debeat probare impedimentum,vt præſcriptionem excludat,eodem tit.pag.107.num.9.10.

Impeditus agere an per ſolum iuramentum probet impedimentum,eodem tit.pag. 108.n.11.

Ius Canonicū nullā præſcriptionē admittit ſine bona fide,tit.de præſcriptio.pag. 138.num.1.

Iudex, qui cognoſcit de nullitate ſententiæ, an poſsit agere de iuſtitia cauſæ principalis,tit. de re iudicata,pagina 5.numero 20.21.

Inſtantia iudicij quanto tempore à iure deſignata,eodem tit.pag.10.num.1.& 2.& 13.

Iudicem non debere nimis celeritèr cauſam diffinire,eodem tit.pag.10.num.4 5.6.

Iudex iure regio legis 1. titulo 17.lib. 4. compilationis, poſt cauſam concluſam quo tempore debeat ferre ſententiam, eodem tit. pag. 11.num.8.9.

Inſtantia in cauſis criminalibus quo tempore finiatur,tit.de re iudicata,pag.11. num. 10. Et quo tempore in ciuilibus,num.11.12.

Iudex ex officio procedere poteſt etiam inuitis partibus ad retractandam ſententiam in cauſa matrimoniali,& qualiter, eodem tit. pag. 30. num.12.

Iudex an teneatur in ſententia cauſam exprimere,tit.de re iudicata,pag.39.num.2.3.

Inſtitutio præſentati ad beneficium an ad ſolum Epiſcopum pertineat:& quando ad Archidiaconum,eodem tit.pag.61.num.13.

Inſtitutio triplex proponitur ibidem num.14. tit. collativa,corporalis & authoricabilis, nu. 15. 16.17.vbi declaratus text.in cap.vnicos de capellis monachorum.

Iudices delegati qualiter in cap. cùm Bertoldus de re iudicata remiſerint cauſam ad legatum, eodem tit.pag.62.num.18.

Iudex delegatus à legato an poſsit cauſam ſubdelegare,eodē tit.pag.62.n.19.20.21.22.23.24.

Ius patronatus qualiter poſsit de perſona in perſonam tranſire,tit.de re iudicata, pag.65. nu.38. 39.40.41.42.43.44.

Ius patronatus qualiter tranſeat cum vniuerſitate bonorum,eodem tit.pag.66.num.45. & an tranſeat in creditorem num.46.48.

Imputatio fructuum,quæ fit creditori in ſortem, an intelligatur de perceptis, vel etiam eorum quæ potuit percipere,eodem tit.pag. 67. num. 47.& num.50.51.

Iuriſdictio debitori competens ratione caſtri pignorati,an in creditorem tranſeat,tit. de re iudicata,pag.67.num.52.

Ius patronatus an tranſeat in ſequeſtrem,eodem tit.pag.67.num.53.

Ius præſentandi conſtante matrimonio an ſit penes maritum,tit.de re iudicata, pagina 68. num.54.

Ius præsentandi competens pupillo an sit penes tutorem, eodem tit. pag. 68. num. 55.
Præsentatio à patrono facta quale ius præstet præsentato, tit. de re iudicata, pag. 68. num. 57. 58. 59. 60.
Incertitudo plerùmque facit obscuritatem, tit. de appellatio. pag. 16. num. 2.
Iudex quando possit terminum à iure præscriptum moderare, tit. de appellatio. pag. 30. num. 32. 33.
Iudex, qui detulit appellationi, an videatur omnem iurisdictionem à se abdicasse, eodem tit. pag. 31. num. 34. 35.
Inuitus in patria cogitur ad sustinenda munera, tit. de appellatio. pag. 45. n. 4.
Iudex delegatus non potest exercere iurisdictionem ante præsentationem rescripti, eodem tit. pag. 57. num. 32.

L

Libellus quid significet, tit. 3. num. 1. pag. 2.
Lex nequidquam, §. vbi decretum, ff. de officio proconsulis, declaratur tit. 3. nu. 2. pag. 3.
Lex rescriptum 12. ff. de distractione pignorum, declaratur tit. 3. num. 3. pag. 3.
Libellus quid in titulo de libelli oblatione significet, tit. 3. num. 4. pag. 3.
Duplex libellus, criminalis aut conuentionalis, tit. 3. n. 5. pag. 3. & n. 6.
Libelli requisita quæ ibidem num. 7. pag. 3.
Libellus in scriptis in iudicio proponendus, in reali actione rem petitam exprimere, in actione personali causam petendi, tit. 3. num. 8. pag. 4.
Libellus est de substantia iudicij, tit. 3. num. 10. pag. 4. & num. 11.
Libellus qua ratione debeat esse clarus & in scriptis, tit. 3. num. 12. pag. 4.
Libellus an possit per testes probari, si non constat de scriptura, tit. 3. num. 13. pag. 4. & numero 14.
Libellus non solum per testes, sed etiam ex tenore sententiæ probari potest, tit. 3. numero 15. pag. 5.
Qualiter hodie libellum proponere sufficiat ex leg. 10. tit. 17. lib. 4. compilationis, tit. 3. num. 19. & 20. pag. 5.
Libelli clausulæ necessariæ quæ, tit. 3. num. 21. pag. 5. & num. 22. 23. 24. 25. 26. 27.
Libellus quare clarus debeat esse, tit. 3. num. 28. pag. 6.
Libellus quando mutari & emendari possit vsq; ad sententiam, tit. 3. num. 29. pag. 6.
Libelli clausula notatur illa, saluo iure addendi vel minuendi, tit. 3. num. 3. pag. 7. & num. 31.
De libello inepto quid iure regio, si de veritate cõstauerit, tit. 3. num. 32. pag. 7.
Libellus in iudicio oblatus quos habeat effectus, tit. 3. num. 34. pag. 7. & num. 35.
Ex sola libelli oblatione & citatione an res fiat litigiosa, & non alienabilis, tit. 3. num. 36. pag. 7.
Libelli oblatio an interrumpat præscriptionem, tit. 3. num. 39. pag. 8.
Libellus an semper in scriptis sit offerendus, tit. 3 num. 42. pag. 8. & num. 43.
Libellus non est necessarius, quando causa committitur simpliciter & de plano absque strepitu iudicij, tit. 3. num. 56. pag. 10. & numero 57. 58.
Libellus non desideratur coram iudice, qui ex arbitrio procedit, tit. 3. num. 59. pag. 11.
Libello dato in causa sumaria, & iuris ordine seruato, an iudicio sumario renuntiatum videatur, tit. 3. num. 60. 61. 62. 63. 64. 65.
Libellus incertus in rei vendicatione admittitur, tit. 3. num. 68. pag. 13.
Libelli obscuritas quibus modis contingat, tit. 3. num. 79. pag. 15. & num. 83.
Libellus generalis & obscurus parte non opponente sustinetur, tit. 3. num. 80. pag. 15. & num. 81. 82.
Libellus generalis etiam parte non opponente in causis criminalibus repellitur, tit. 3. num. 85. pag. 15.
Libelli incerti exceptio in sumarijs an admittatur, tit. 3. num. 86. pag. 16.
Libellus alternatiuus an admittatur, tit. 3. num. 87. 88. 89. 90. 91. 92. pag. 16.
Libellus ex parte certus, ineptus ex alia, ex parte certa vitiatur, tit. 3. num. 97.
Libellus quando ineptus dicatur, tit. 3. num. 89. & 99. pag. 17.
Libellus quando ineptus, reus ab obseruatione iudicij absoluendus, tit. 3. num. 10. pag. 17.
Tria desiderantur vt libellus sit perfectus, tit. 3. num. 101. pag. 17. num. 102.
In libello iudiciorum particularium res certa declaranda est, tit. 3. num. 103.
Libellus generalis admittitur in iudicio vniuersali petitionis hæreditatis, tit. 3. num. 106. pag. 18. num. 107. 108. 109.
Libellus petentis dotem qualis, tit. 3. nu. 110. 111. & 112.
Lex fin. C. de sentẽtijs & interlocutionibus, declaratur, tit. 3. num. 113. pag. 19.
Libellus incertus in petitione dotis quando sustinendus. tit. 3. num. 114. pag. 20. & num. 115.
Quid de libello in actione personali, tit. 3. num. 116. pag. 20. Et quid in actione reali num. 117.
Libelli harum actionum in quibus differant, tit. 3. num. 118. pag. 20. & num. 119. nu. 120. & 121.
In libello claram debere esse petitionem, tit. 3. nu. 124. pag. 21. num. 125.
Libelli accusatorij forma qualis debeat esse, num. 127. 128. 129. tit. 3.
Quid in libello iniuriarum, tit. 3. num. 131. & 132.
Lex intra vtile, ff. de minoribus, declarata in cap. 1. de ordine cognitio. num. 49. pag. 11.
Lex liberis, §. fin. ff. de liberali causa, notatur ibidem num. 51. pag. 11.
Lex 3. ff. de præuaricatoribus notata ibidem nu. 52. pag. 11.
De libelli incerti declaratione parte petente vel opponente in cap. 2. de ordine cognitio. num. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. Et Auendañi opinio notata num. 14. pag. 13. & pag. 14.
In libello generali quid operetur clausula salutaris *peto mihi iustitiam ministrari*, ibidem num. 27. 28. 29. pag. 16. & num. 30.
Liberales causæ apud maiores iudices examinandæ,

nandæ, titulo de ordine cognitio.pag.25.nu 8.9.10.
Lex fundum;ff.de exceptionibus declarata, tit.de ordine cognitio.peg.30.num.37.
Lex fundi,ff.de exceptio.notata ibidem num. 38. 39.vbi textus in leg.ſed ſi ante,ff.eodem,declaratur.
Lex ſi bonæ fidei 49.ff.de petitione hereditatis,notatur tit.de ordine cognitio.pag.31. num.41. 42.43.44.45.46.47.48.49.50.51.52.
Libellus alternatiuus an ſemper admittendus,tit. de cauſa poſſeſsio.pag.43.num.59.60.
Lex humana an obliget cum vitæ periculo,tit. de exceptio.pag.29.num.64.65.66.67.68.
Lex ciuilis quando poſsit terminum præſcriptionis abbreuiare,tit.de præſcriptio.pag. 2. num. 8.9.10.
Lex canonica an ex iuſta cauſa aliquando admittat præſcriptionem cum mala fide, eodem tit. pag.3.num.11.12.13.14.15.
Legatum relictum pauperibus, vel pro redimendis captiuis,an poſsit præſcribi,tit.de præſcriptio.pag.9.num.17.18.19.
Lex 2.tit.14.lib.4.quæ loquitur de præſcriptione rei immobilis *de año y dia*,qualiter procedat,titulo de præſcriptio. pag. 17. nu.21.22.
Lex canonica an habeat propriam materiam diſtinctam à lege ciuili,eodem tit.pag.139. num. 6.7.8.9.
Legis ciuilis materia in quo diuerſa à materia legis canonicæ,tit.de præſcriptio. pag. 140. nu. 13.14.
Legatarius quare poteſt appellare à ſententia lata contra hæredem,etiam poſt lapſos hæredi decem dies, tit.de re iudicata,pag.45.nu.25.

M

MVlier qualiter poſsit vindicare maritum, in cap. 1.de ordine cognitio.num.26. pag.8. & num.28.29.
Maritus plures habens creditores qualiter poſsit ab vxore vindicari,ibidem num.30.pag.8.
Maritus, qui diſceſsit à loco vbi promiſit habitare quando contraxit matrimonium, ab vxore vindicari poteſt,ibidem num.31.pag.8.
Mulier voto caſtitatis adſtricta an ſit reſtituenda ſpoliata cohabitatione marici,ibidem num. 39. pag.9.
Mulieri petenti reſtitutionem mariti an obſtet exceptio adulterij,ibidem num.39.pag.10.& nu. 40.41.42.43.
Mutuæ petitiones an eadem ſententia ſint terminandæ,in cap.2.de ordine cognitio. num. 64. pag. 41. & num.65. Et quid in reconuentione nu n.66.pag.42.67.& pag.32.num.68.69.
Momentanea poſſeſsio ſeu reſtitutio quid profit, quando ſimul de vtroque iudicio actum eſt,& ſpoliatus in proprietate victus,tit.de cauſa poſſeſsio.pag.33.num.91.92.93.
Monaſterium an poſsit præſcribere contra Epiſcopum quartam decimalem & funeralem, ſicut parrochus,tit.de præſcriptio.pag.40.num. 17.18.19.20.21.22.
Merum & mixtum imperium an præſcribi poſſint,tit.de præſcriptionibus, pag. 48. num. 13. 14.15.16.17.18.19.20.21.
Merum imperium in quo conſiſtat ab origine oſtenditur,tit.de præſcriptionibus,pag.50. num. 5.6.7.8.9.10.11.
Mala fides authoris an ſucceſſori ad præſcriptionē vel vſucapionē noceat.Et quid in ſucceſſore particulari aut vniuerſali obſeruandum, latè examinata quæſtio tit.de præſcriptionibus, pagina 69,num.90.91.92.93.94.95.96.97. 98. 99. 100.101.102.103.104.105.106.107.108.109. 101.111.112.vbi etiā de hærede hæredis præſcribente,& de ſucceſſore in dignitate, & ſimilibus.
Matrimonia præſumpta hodie per Tridentinum ſublata,tit.de re iudicata,pag.31.num.18.

N

NObilis pronuntiatus plebeius in poſſeſſorio *ante los Alcaldes de hijos de algo*,an & quomodo coram Auditoribus poſsit tranſire ad iudicium proprietatis,tit.de cauſa poſſeſsio.pag. 43. nu. 61.62.63.
Neminem poſſe mores alterius reprobare, quos ſe mel approbauit, quando & quomodo verum, tit.de exceptio.pag.33.num.87.& pag.37.nu. 115.116.117.118.119.120.121. 122. 123.124. 125.
Nouata poſt appellationem non reuocantur niſi præcedat inhibitio,tit.de appellationibus,pag. 74.num.10.11.12.13.14.
Nullitas ſententiæ coram quo iudice alleganda, tit.de re iudicata,pag.4.num.16.
Nullitas ſententiæ an coram de legato poſsit ventillari,eodem tit.pag.4.num.17.18.
De nullitate ſententiæ quo tempore agendum,eodem tit.pag.5.num.22.23.24.vbi declarata lex 4.tit.26.par.3.& pag.6.num.25.
De nullitate intra 60.dies agendum qualiter intelligatur,eodem tit.pag.6.num.26.
Nullitas allegata contra ſententiam reuiſionis in Regijs Cancellarijs latam,an impediat executionis ſententiam, titulo de re iudicata, pag. 6. num.28.29.
Nouata poſt appellationem remedio attentatorum reuocantur,tit.de appellationibus,pag.1.à num.1.cum ſequentibus.

O

ORdo quid ſignificat in iure noſtro,tit.de ordine cognitio.pag.1.num.2.
Ordo aliquando ſignificat formulam,tit. de ordine cognitio.pag.1.num.3.
Ordo in iure quid ſignificet,eodem tit.num. 5.pagina 1.num.6.7.
Ordo aliquando attenditur vnius cauſæ ad ſe ipſam,eodem tit.nu.8.pag.1.
Ordo iudicij poſtulat,vt prius de poſſeſsione quā de proprietate agatur,tit.de cauſa poſſeſsionis pag.40.num.41.42.43.
Omittens appellationem an videatur acquieſcere ſententiæ,tit.de re iudicata,pag.31.numero 19. 20.21.

INDEX.

P

PEtitio certa debet esse, vt certa sit sententia, tit.3.num.78.pag.14.

Processus incertus, si probationes sunt certæ, hodie non annullatur, in cap. 2. de ordine cognitio.num.15.pag.14.& num.16.pag.15. & nu. 17.18.19.20.21.

Pluralitas in factis non præsumitur, ibidem num. 22.pag.16.23.24.25.26.vbi notatur Baldus.

Prælati delictũ an & quando noceat Ecclesiæ, ibidem num.43.44.pag.18.& num.45.46.47.48. 49.pag.19.& nu.50.51.52.pag.20.

Præsides prouintiæ an potuissent de liberalibus causis cognoscere, tit.de ordine cognitio. pag. 25.num.11.Et Cuiacij sententia notata & nu. 12.& 13.

Praxis Hispaniæ in supremo Senatu in causis tenutæ, quod non suspendatur iudicium etiam opposita exceptione illigetimitatis, tit.de ordine cognitio.pag.28.num.25.

Priuilegiatus quando contra priuilegiatum suo gaudeat priuilegio, eodem tit.pag.34.num.8.

Priuilegium viduæ competens reuocandi reum ad suprema tribunalia, an procedat contra aliã viduam, eodem tit. pag.34.num.10.11.12.13.

Priuilegium spolij an odiosum, an fauorabile, eodem tit.pag.35.num.15.16.17.18.

Causa possessionis & proprietatis apud eundem iudicem terminanda, tit.de causa possessionis, pag.1.num.1.& 2.

Proprietas cum possessione nihil comune habet, ibidem pag.1.num.3.& pag.8.num.47.

Possessionis causa quare dicatur momentum, eodem tit.de causa possessionis, pag.2.num.6.7. 8.9.10.

Pœna diuidentis causam possessionis à proprietate an arbitraria, eodem tit. pag.4. numero 23. 24.25.

Possessionis & proprietatis causam ab eodem iudice terminari posse, non tamen esse præcisum putauit Cuiacius eodem tit.pag.5.num.26.

Possessionis iudex, etiam causa iam finita, an de proprietate possit cognoscere, eodem tit. pag. 5.num.27.28.29.

Petens partem debiti coram vno iudice, non potest aliam partem coram alio petere, eodem tit. de causa possessionis, pag.5.num.30.

Princeps secularis nullam habet in Ecclesijs potestatem, eodem tit.de causa possessio.pag.7. nu. 38.39.40.41.42.43.44.

Si de proprietate & possessione cognouerit iudex, poterit prius super possessione terminare, titulo de causa possessio.pag. 15. numero 1. 2.& 3.

Possessorium & petitorium cumulari posse, & quare, eodem tit.pag. 15. num.4.& 5.& pag. 16.num.8.9.10.11.12.13.14.

Possessoria causa simpliciter commissa, vel è conuerso, an delegatus de vtraque possit cognoscere, tit.de causa possessio.pag.17.num. 15. 16.17.

Petitorium & possessorium an simul possint cumulari, eodem tit.pag.17.num. 18. 19. 20. 21. 22.23.

Quasi possessio iuris eligendi quot actibus adquiratur, tit.de causa possessio. pag. 27. num. 57. 58.59.60.61.

Quasi possessio iurium incorporalium tunc prodest, quando is qui vtitur proprio nomine vtitur, & animo domini, eodem tit.pag. 28. num. 62.vbi de actibus iure familiaritatis, num. 63. 64.65.Et quid in seruituribus negatiuis num. 66.67.68.69.

Præscriptio iuris eligendi quo tempore compleatur, tit.de causa possessio.pag.29.num.70.71. 73.74.75.76.77.78.79.

Petitorio agens ante conclusionem poterit agere possessorio adipiscendæ vel recuperandæ; secus verò post conclusionem, tit.de causa possessionis, pag.35.a num.1.

Possessorium qua parte iudicij proponendum ad suspendendum petitorium, eodem tit. pag.40. num.39.40.

Possessorium post causam conclusam in petitorio quare non admittitur, eodem tit.pag.41.n. 44.45.num.68.69.70.71.72.73.

Petitorium & possessorium in remedio adipiscendæ & recuperandæ à principio in eodem libello potest cumulari, & quare, eodem tit.pag.41. num.47.48.46.50.

Petitorij suspensio an liceat semel, an pluries, tit. de causa possessio.pag.42.num.51.52.

Petitorij & possessorij cumulatio quoad vtrumque effectum cumulationis & suspensionis habet locum, quando non est repugnantia inter vtrumque iudicium, eodem tit.pag.42.nu. 53. 54.55.56.57.58.

Petitorij & possessorij cumulatio quando habet locũ in interdicto retinendæ, tit. de causa possessionis, pag.44.num.64.65.

Probationum facultas non restringenda, & qualiter, tit.de exceptio.pag.1.num. 6.& pag.6.nu. 36.37.

Pluralis non potest contra alium de pluralitate beneficioram excipere, tit. de exceptio.pag.40. num.1.2.3.

Pontifex admittendo scienter impeditum, an videatur dispensare, eodem tit.pag.40.num.4. 5. 6.7.8.9.10.11.12.13.14.15.16.17.

In permutatione an semper dominium desideretur in contrahentibus, & quid in beneficialibus, tit.de exceptionibus, pag. 57. num.66. 67. 68.69.70.vbi declarata materia.

Permutantes nulliter beneficia an possint propria authoritate ad priora redire, tit.de exceptionibus, pag.58.num.73.74.75.76.77.78.79.80.81. 82.83.84.vbi latè examinata quæstio.

Possessio in præscriptione etiam triennali debet esse continua, tit.de præscriptio.pag. 5. nu. 11.

Præscriptio loci conuersi in specie text. in cap. 1.de præscriptionibus, iure speciali triennalis admittitur, eodem tit.pag.5.num.22.23.24.25. 26.27.28.29.30.31.32.vbi varia iuris loca explicata.

Prælati taciturnitas quando in præscriptione noceat Ecclesiæ, eodem tit.pag.7.num. 1. 2. 3. 4. pag.8.num.10.11.12.13.14.15.16.17. pag.10. num.21.22.

Prælatus an possit Ecclesiæ in non petitis, sed quærea-

quærendis præiudicate, tit. de præſcriptio. pag. 12. num. 33.

Præſcriptio rerum immobilium aduerſus priuatos quo tempore procedat, eodem tit. pag. 16. num. 14. 15. 16. 17.

Præſens vel abſens reſpectu præſcriptionis quis dicatur, eodem tit. pag. 16. num. 18. 19.

Præſcriptio longi temporis non ſolum contra dominum, ſed etiam an contra creditorem procedat, qui rem tit. hypothecæ poſsidet, eodem tit. pag. 17. num. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. vbi de computatione longi temporis.

Priuilegium, quadragenariæ præſcriptionis conceſſum Eccleſijs, an extendatur ad Monaſteria, Hoſpitalia, & alia pia loca, & bona patrimonialia Clericorum, tit. de præſcriptio. pag. 21. num. 44. 45.

Præſcriptio emphyteuſis aut feudi eccleſiaſtici, cuius dominium directum pertinet ad Eccleſiam, an tempore ordinario contra emphiteutam vel feudatarium præſcribatur, eodem tit. pag. 19. num. 46.

Priuilegium quadragenariæ præſcriptionis an Eccleſiæ competat contra aliam Eccleſiam, eodem titulo, pagina 19. numero 47. 48. 49. 50. 51. & pagina 22. numero 54. 55. 56. 57. 58. vbi quæſtio examinata, & varia iuris loca declarata.

Prædia vectigalia, tributaria, & ſtipendiaria an vſucapi poſsint, tit. de præſcriptio. pag. 31. nu. 25. 26.

Parochus præſcribens quartam funeralem & Epiſcopalem, an ei ſufficiat bona fides cum quadragenaria, vel vlterius debeat titulum habere, eodem titulo pagina 41. numero 23. 24. 25.

Præſcriptio contra Eccleſiam an Eccleſia vacante procedat, tit. de præſcriptio. pag. 44. num. 47. 48. 49. 50. 51. 52.

Poteſtas indicendi bellum an pertineat ad ſupremam iuriſdictionem, tit. de præſcriptionibus, pag. 51. num. 12.

Poteſtas creandi magiſtratus ad ſupremam iuriſdictionem pertinet, ibidem num. 13.

Præſcribere quid ſignificet, an ſolam denotet exceptionem, tit. de præſcriptionibus, pag. 53. nu. 2. & 3.

Præſcriptionis diffinitio explicata eodem tit. pagina 53. num. 4. 5.

Præſcriptionis principale requiſitũ bona fides, tit. de præſcriptio. pag. 54. n. 7. 8. Et in quo cõſiſtat bona fides, & quo tuplex ſit, eodem tit. pag. 54. num. 8. 9. 10. cum multis ſequentibus.

Præſcriptio completa an tollat obligationem cõſcientiæ ſuperueniente ſcientia rei alienæ poſt complementum, tit. de præſcriptionibus, pag. 60. num. 35. 36. 37. 38. 39. 40.

Poſſeſſor malæ fidei an præſcribere poſsit propter bonum publicum, eodem tit. pag. 61. n. 41.

In præſcriptione immemoriali an bona fides ſit neceſſaria, eodem tit. pag. 61. num. 42. 43. 44. 45. 46.

In præſcriptione longiſsimi temporis ſemper deſideratur bona fides, eodem tit. pagina 62. numero 47.

In præſcriptione rerum mobilium Iure Ciuili an detur interruptio ſuperueniente mala fide, & quid in rebus immobilibus, tit. de præſcriptionibus, pag. 62. num. 48.

In præſcriptione an vltra titulum & bonam fidem deſideretur ſcientia & patientia aduerſarij, id eſt, an præſcriptio detur contra ignorantem, tit. de præſcriptionibus, pag. 64. numero 55. 56. 57. 58. 59. 60. Et an eo caſu ignoranti competat reſtitutio, & quid dẽ præſcriptione ordinaria, & quid in immemoriali, eodẽ tit. pag. 64. num. 61. 62. 63. 64. 65. 66.

Præſcriptio iuris incorporalis duplex, alia quæ procedit ex non vſu aduerſarij, alia quæ factum præſcribentis exigit: & quomodo in his deſideretur bona fides, tit. de præſcriptionibus, pag. 67. num. 77. 78. 79.

De priuilegio ad præſcriptionem quando valeat argumentum, vel è conuerſo, tit. de præſcriptio. pag. 84. num. 48. 49.

Poſſeſsio ſeu præſcriptio immemorialis exigendi decimas an ſufficiat ex ſola vi immemorialis, eodem tit. pag. 84. num. 50. 51.

De præſcriptione contra Eccleſiam ſubducitur tẽpus vacationis Eccleſiæ, & qualiter, tit. de præſcriptio. pag. 108. num. 12.

Præſcriptio an currat contra hæredem pendente tempore ad conficiendum inuentarium, eodẽ tit. pag. 108. num. 13.

Præſcriptio & vſucapio qualiter currat contra minorem, eique detur reſtitutio, eodem tit. pag. 108. num. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. cũ ſequentibus, vbi latè examinata quæſtio, & varia iuris loca declarata. Et quid de præſcriptione legali, conuentionali, & ſtatutaria.

Præſcriptio bonorum maioratus an noceat ſucceſſori, tit. de præſcriptio. pag. 113. nu. 44. 45. 46. 47. & pag. 114. num. 50. 51. 52.

Poſſeſsio qualiter ad præſcriptionem ſit neceſſaria, eodem tit. pag. 123. num. 1. 2. 3. 4.

Poſſeſsio adquiſita ſolùm per actum ciuilem an ſufficiat ad præſcriptionem & vſucapionem, eodem tit. pag. 124. num. 5.

Poſſeſsio ſola naturalis an ſufficiat ad præſcriptionem & vſucapionem, eodem tit. pag. 124. num. 6. 7. 8. 9. 10. 11.

Poſſeſsio quare ex multis cauſis poſsit contingere, dominium autem ex vna tantum, titulo de præſcriptio. pagina 131. num. 49. & numero 50.

Præſcriptionem an impendiat ignorantia tituli, eodem tit. pag. 136. num. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73.

Poteſtas ciuilis, etiam quatenus reperitur in Principibus Catholicis ad finem ſupernaturalem, non extenditur, tit. de præſcriptio. pag. 140. numero 10. 11.

Præceptum ſuperioris an exequendum ſi ſit iniuſtum, tit. de re iudicata, pag. 23. num. 38. 39.

Poſſeſsio an ſolo iudicis decreto transferatur, tit. de re iudicata, pag. 25. num. 3. 4. 5.

Poteſtas corrigendi Monachos an ſit penes ſolũ Prælatum, vel ſimul cum capit. tit. de appellatio. pag. 21. num. 6. 7

Prælatus an posſit cõpellere monachum poſt profeſsionem ad ſtrictiorem vitam agendam, tit.de appellatio.pag.21.num.8.9.

Proceſſus cõtumaciæ punitiuus validus ne ſit iudice non competente, eodem tit. pagina 41. num.14.

Q

QVarta funeralis aut decimalis quo tempore contra Epiſcopum à parrocho præſcribatur,tit.de præſcriptio.pag.57.n.1.2.3.4.5.6.& pag.59.num.13.

Quarta decimalis quando cœpit & quare ad Epiſcopum pertinere,eodem tit.pag.58.num.9.

Quarta funeralis quare Epiſcopis conceſſa, eodẽ tit.pag.58.num.10.

Quarta funeralis canonica duplex,eodem tit. pagina 59.num.11.12.

Quarta decimalis vel funeralis an ſicut à parrocho contra Epiſcopum 40.annorum ſpatio poteſt præſcribi,poſsit etiam ab alio quocumque clerico,eodem tit.pag.59.num. 14.15.16. Et quid de Religioſis,ibidem num.17.18.

Quartam decimalem præſcribenti an ius comune reſiſtat,titulo de præſcriptio.pag.41. num. 26. 27.28.29.30.31.32.33.34. vbi latè examinata quæſtio.

Quartam decimalem præſcribẽs parochus an poſsit eſſe in bona fide,eodem tit.pag.42.num.35. 39.37.38.39.40.41.42.43.44. vbi latè diſcutitur de bona fide parochi.

Qui alienare non poteſt quando & quomodo poſsit in iudicio agere,tit. de re iudicata, pag. 48. num.42.43.

R

REſignatio beneficij lite cœpta an valeat, tit. 3. num.37.pag.8.Et an ſit neceſſaria litis conteſtatio,ibidem num.38.

Reus quid petere videatur ſi opponat exceptionem ſpolij:quid ſi in vim actionis ſpolium oppoſuerit,in cap.2. de ordinine cognitio. num. 1.pag.13.

Remedia poſſeſſoria triplicia,tit.de ordine cognitio.pag.33.num.5.

Remedium recuperandæ multiplex, ibidem pag. 33.num.6.

Reconuentio ſpolij admittitur contra agentem ſuper ſpolio,eodem tit.pag.34.num.7.

De relictis ad pias cauſas an detrahatur falcidia, quando inſtituta eſt pia cauſa,eodem tit. pag. 34.num.9.

Reſtitutionem ſpolij petens an debeat probare tẽpore ſpoliationis poſſediſſe,tit.de cauſa poſſeſſio.pag.33.num.94.95.96.97.98.99.100.101. 102.103.104.vbi latè quæſtio agitata.

Renuntiare probationibus & cauſam concludere an idem ſint,eodem tit.pag.45.num. 78.79.

Regulas *res inter alios acta* non procedit quando res talis eſt naturæ,vt perſonam afficiat, tit. de exceptio.pag.12.num.76.

Replicationem exceptionem excludere, ſicut exceptio actionem,quomodo intelligendum, eodem tit.pag.33.num.88.& pag.39.n.126.

Res iudicata pro veritate habetur, tit.de exceptio.pag.55.num.52.

Renunciatio beneficij an habeat tacitam conditionem,ſi renuntians ius habeat in beneficio, tit. de exceptionibus,pag.58.num.71.72.

Reſcriptum iuſtitiæ an validum vltra duas dietas,tit.de exceptionibus.

Reſcriptum,in quo non fit plena proceſſus mentio,qualiter nullum,tit. de exceptio. pag. 74. num.8.9.

Reus,qui malicioſè diſtulit excommunicationem actori opponere, in expenſis condemnandus, eodem tit.pag.87.num.36.37.38.39.

Reo non opponente actori excommunicationẽ, illum tamen debet iudex repellere,eodem tit. pag.87.& pag.88.num.40.41.43.44.

Reus abſolutus quia non poſsidebat,ſi poſteà poſſideat,non competit ei exceptio rei iudicatæ, tit.de exceptio.pag.89.nu.1.2.3.4.5.6.7.8.9.

Res mobiles Eccleſiæ an triennio præſcribantur, tit.de præſcriptio.pag.14.num.3.4.5.6.7.

Res Eccleſiæ immobiles an ſolam quadragenariã præſcriptionem admittant,eodem tit.pag. 19. num. 31.32.33.34.35.36.37.38.39.40. 41. 42. 43.vbi etiam de præſcriptione tricennali.

Res Principis qualiter poſsint præſcribi: & explicata principalium rerum differentia, & quæ præſcribi non poſſunt, titu. de præſcriptionib.pag.47.num.3.4.5.6.7.8.

Res pertinentes ad Regiam coronam an præſcribi poſsint,eodem tit.pag.47. num.9.10. Etiam ſola centenaria præſcriptio contra Principem admitattur,pag.48.nu.11.& 12.

Remiſsio pœnæ ad ſupremam pertinet iuriſdictionem,tit.de præſcriptionibus,pag.52.n.15.

Res inter alios iudicata quando alijs noceat vel non,tit.de re iudicata,pag.41.num. 1. cum ſequentibus,& declaratus textus in leg. ſæpè, ff. de re iudicata, eodem titulo pagina 47. num. 35.36.cum ſequentibus,vbi varia iuris loca explicata.

Reſeruatio ad diffinitiuam in re dubia,non obſtãte exceptione rei iudicatæ,facilè fieri ſolet, eodem tit.pag.49.num.47.

Reſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis,eodem tit.pag.50.num.57.

Reus citatus ſi iter arripuit,an delegatus procedere poſsit,tit.de appellatio. pag.44.num.1.2.3. & pag.45.num.5.6.7.8.

Regula iuris,quòd de minimis non eſt curandum, quomodo intelligenda,tit. de appellatio. pag. 49.num.8.9.10.11.12.

Recuſatio & appellatio quomodo æquiparentur, eodem tit.pag.54.num.17.18.19.

Recuſationis forma obſeruanda,& qualis, eodem tit.pag.86.num.1.

Recuſationis diffinitio declarata tit. de appellatio.pag.86.num.5.

Recuſatio ad inſtar appellationis introducta, eodem tit.pag.86.num.6.

Recuſari non poteſt Summus Pontifex, eodem tit.pag.87.num.7. Et qui iudices recuſari poſsint,eodem tit.pag.87.num.8.9.10.11.

Recuſatio quo tempore opponenda,tit. de appel latio.

lationibus,pag.83.numerō 12.13.
In recusationibus quod discrimen inter Ius Ciuile & Canonicum,eodem tit.pag. 87. num. 14. & num.35.36.
Recusationis causæ quæ iustæ vel non, eodem tit. pag.87.num.15.16.17.18.19.20.
In recusationibus quæ forma seruanda, eodem titulo pag.88.num.21.22.
Recusationis effectus declarantur & referuntur, eodem tit.pag.89.num.23.24.25.
Recusatione pendente attentatum quando cesset,eodem tit.pag.89.num.26.27.28.29.
Recusatus iudex laicus non remouetur in totum à cognitione causæ,eodem tit.pag.50.num.30. 31.32.
Recusatio Regij Auditoris quomodo facienda, tit.de appellatio.pag.50.num.33.34.
Recusatus iudex ad causæ cognitionem ,an censeatur recusatus etiam ad recusationem ,eodē tit.pag.91.num.37.38.
Recusatio non habet locum in actis præteritis,eodem tit.pag.40.41.

S

SCriptura an sit de substantia iudicij vel non, tit.3.num.9.pag.4.
Sententia lata super incerto libello nulla, tit. 3. num.95. pag.17. adeò vt iudex appellationis præcisè teneatur super nullitate pronuntiare, num.96.pag.17.
Spoliatione opposita in vim exceptionis an locum habeat spoliati restitutio,in cap.2. de ordine cognitio.num.53.pag.20. & num. 54. 55. 56.& pag 21.num.57.58.59.60.61.62.63.
Sententia,quæ totam causam non determinat,an sit nulla,titulo de ordine cognitio. pagina 27. num.20.
Spoliationis quæstio potest opponi secundo loco ab ipso reo,aut primo loco ab actore,& quid in vtroque casu,eodem tit.pag. 36. num. 23. 24. 25.26.27.28.29.
Scholaris,qui se subiecit examini in aliqua Vniuersitate,an possit alibi insignia Doctoratus suscipere,tit.de causa possessionis,pag.6.num. 36.
Spoliatus simul agens possessorio & petitorio, si probat spolium non proprietatem, obtinet in possessorio,& succumbit in petitorio,tit.de causa possessionis,cap.3.pag.19.num.2.
Spolij priuilegium an competat rem vendicanti, tit.de causa possessio.pag. 27. num. 55. Et impugnatus Anton.Gomecius num.56.
Seruitutes discontinuæ quanto tempore præscribantur,tit.de causa possessio.pag.31. num. 80. 81.82.83.84.85.86.
Scientia & patientia aduersarij an desideretur, etiam ad amittendam quasi possessionem iurium incorporalium,eodem tit. pag. 32. num. 88.89.90.
Sententia qualiter concipienda, quando actor vtrumque petitorium & possessorium cumulauit & obtinuit in possessorio, tit.de causa possessionis,pag.44.num.67.
Sententia absolutoria in petitorio parit exceptionem rei iudicatæ in possessorio, eodē tit. pag. 45.num.73.74.75.76.
Spoliatus,qui tacitè vel expressè priuilegio renūtiauit,consentiens de proprietate agere, an restituendus,eodem tit.pag.46.num.80. 81.82. 83.84.85.86.87.88.89.90.91.92.93.94.
Sententia in causa capitali omissa appellatione an transeat in rem iudicatam,tit.de exceptio. pag. 9.num.57.58.
Sententia ab excommunicato lata an valeat, tit. de exceptio.pag.28.num.57.58.59.
Sacerdos excommunicatus minori an sine peccato possit Sacramenta ministrare,eodem titulo pag.36.num.105.106.107.108.
Sententia lata ex falsis instrumentis sit ipso iure nulla, titulo de exceptio. pag. 56. num. 56. 57.58.59.
Suspensio an maior & minor,ab officio tantum, à beneficio tantùm,& ab vtroque,& quæ pœna suspensionis,tit.de exceptionibus, pag. 65.nu. 11.& 12.
Suspensus ab officio,& beneficio an repellatur ab agendo & eligendo,sicut excommunicatus,titulo de exceptionibus,pag.67.num.26.27.28. 29.30.31.32.33.34.35.36.37.38.39.40. vbi latè quæstio examinata.
Suspensio an & qualiter possit relaxari ad cautelam,explicatus textus in cap.venerabili 52. de sententia excommunicationis,tit.de exceptionibus,pag.69.num.41.42.43.
Suspensionis relaxatio ad cautelam an possit concedi parti non petenti, ardua quæstio, eodem tit.pag.70.num.44.45.46.47.48.49.50.
Suspensionis relaxatio ad cautelam an licitè concedatur parte inuita & renuente,eodem tit.pagina 71.num.51.52.53.54.55.56.57.58. Vbi de censura,& suspēsione à lege, vel ab homine lata discutitur.
Scandalum quale vitandum,& de materia scandali,tit.de præscriptio.pag.7.num.5.6.7.8.9.
Scandalum sine peccato vitandum, eodem titulo pag.23.24.25.26.vbi sanctorum Patrum expli cata loca.
Scandali vitandi ratione an temporalia bona sint dimittenda,eodem titulo,pagina 11. num.27. 28.29.30.31.32.
Seruitutes quo tempore & quomodo vsucapi possint,tit.de præscriptio. pag.25. à num. 1. cum multis sequentibus.
Seruitutis prædialis continuæ & discontinuæ examinata differentia quoad earū præscriptionem, eodem tit.pag.26.num.3.4.5.6.7.8. vbi communis hæc distinctio reprobatur iure communi attento.
Seruitutes omnes siue continuæ, siue discontinuæ vsucapi tempore ordinario probat Longouallius,tit.de præscriptio. pag. 27. n. 9.10.
Seruitutes dictæ ex sententia Conani qualiter tempore ordinario vsucapi possint,eodem tit.pag. 27.nu.11.12
Seruitutes longi temporis possessione non vsucapi sensit Parladorus, eodem titulo pagina 28. num.13.
Sententia Cuiacij circa seruitutum vsucapionem probatur , & varia iuris loca declarantur, eodem titulo pagina 28. numero 14. 15, 16.18.

16.17.18.19.20.21.22.23.24.
Seruitutis continuæ aut diſcontinuæ diſtinctio quo ad vſucapionem iure Hiſpaniæ recepta, & qualiter practicanda, eodem tit. pag. 32. num. 27.28.29.30.
Seruitus præſcribitur ab eo, qui animo dominiſer uitute vtitur, eodem tit. pag. 28. num. 31.
Seruitus an præſcribatur ſine bona fide, eodem titulo pag. 33. num. 32.33. 34. 35. 36. vbi cui incumbat onus probandi bonam fidem declaratur.
Scientia & patientia aduerſarij an ſit neceſſaria in præſcribendis ſeruitutibus, tit. de præſcriptio. pag. 34. num. 37.38.39.40.41.42.
Seruitutum præſcriptio an deſideret titulum, eodem tit. pag. 35. num. 43.44.45.46.47.48.
In ſeruitutibus diſcontinuis præſcribendis qualiter tempus duplicandum, tit. de præſcriptio. pagina 44. num. 45.46.
Suprema iuriſdictio in quo conſiſtat, tit. de præſcriptionibus, pag. 50. num. 1.
Suprema iuriſdictio an conſiſtat in mero imperio, eodem tit. pag. 50. num. 2.3.4.
Salaria officialium & famulorum, de quibus in l. 9. tit. 15. lib. 4. compilationis, qualiter triennio præſcribantur, tit. de præſcriptionibus, pag. 67. num. 80.81.
Seruus pro noxa datus an poſsit vſucapi ab eo, qui ſcit alienũ eſſe, & nõ eius qui noxæ cauſam dedit, tit. de præſcriptionibus, pagina 69. num. 87. 88.89.
Sententia contra leges lata quando ſit nulla, tit. de re iudicata, pag. 1. num. 1.2.3.4.5.6. vbi dubitã di rationes proponuntur.
Sententia contra leges lata tunc nulla, quando error in ſententia expreſſus eſt, tit. de re iudicata, pag. 2. num. 7. Et quæ ſit ratio huius rei num. 8. & pag. 7. num. 30.31.32.
Sententia quando nulla ſine erroris expreſsione, eodem tit. pag. 2. num. 9. & pag. 3. num. 11. 12.
Sententia iudicis iudicantis contra iura diſponentia circa merita cauſæ valida, & quare, eodem tit. pag. 2. num. 10.
Sententia lata præter ius valida, eodem tit. pag. 3. num. 13.
Sententia contra leges nulla, ſiue diffinitiua, ſiue interlocutoria, eodem tit. pag. 3. num. 14.
Sententia contra leges lata eſt nulla, non ſolùm ſi lata ſit contra legem generalem, ſed etiam contra particularem loci, tit. de re iudicata, pag. 7. num. 33.34.35.
Sententia excommunicationis aut nulla, aut iniuſta, eodem tit. pag. 8. num. 36.
Sententia nulla, à qua non appellatur, ſolùm approbata cenſetur quoad appellationem, tit. de re iudicata, pag. 8. nu. 37.38.39.
Sententiam contra tenorem conſtitutionis mero iure validam quomodo intelligendum, eodem titulo, pagina 8. numero 41.42.43.44.45.46.47.
Sententia iniqua an reddat victorem tutum in foro conſcientiæ, titulo de re iudicata, pagina 24. num. 41.
Sententia an ſit adimplenda & exequenda in forma ſpecifica, vel ſufficiat per æquipollens, tit. de re iudicatã, pag. 25. num. 1. & 2.
Sententia in cauſa matrimoniali non tranſit in rem iudicatam, & quomodo intelligendum, eodem tit. pag. 29. à num. 1. cum ſequentibus.
Sententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, pro veritate habetur, eodem tit. pag. 29. num. 2.3.
Sententia, à qua intra terminum non appellatur, tranſit firmitêr in rem iudicatam, pagina 29. numero 4.5.
Sententia in matrimonio ſpirituali tranſit in rem iudicatam, eodem tit. pag. 29. num. 6.
Sententia continens vitium irremiſsibile per partes, non tranſit in rem iudicatam; ſecus è conuerſo, titulo de re iudicata, pag. 30. numero 8. 9.10.11.
Sententia in cauſa matrimoniali qualiter & quo ſenſu in rem iudicatam tranſeat, eodem tit. pagina 31. num. 15.16.
Sententia in cauſis criminalibus, quarum vitium eſt irremiſsibile per partes, qualiter tranſeat in rem iudicatam, titulo de re iudicata, pagina 32. numero 22.23.24.25. & pag. 33. numero 26. Et quod ſit diſcrimen inter cauſas matrimoniales & criminales numero 27.28.29.30. & 31.
Sententia lata contra formam à Pontifice datam an ſit valida, tit. de re iudicata, pag. 38. num. 9. 10.11.12.
Sententia an & quomodo per teſtes probari poſſit, tit. de re iudicata, pag. 39. numero 1. & num. 4.5.6.7.8.
Sententia inter alios lata quando tertio, qui non litigauit, præiudicet, eodem tit. pag. 44. num. 20.21.22.23.24. cum ſequentibus, vbi varia iuris loca explicata.
Sententia inter alios lata quo ad reum principalem nihil de ſuo iure docentem confirmari poteſt; quoad tertium verò, qui rationabiliter appellauit, reuocari poteſt, & eius executio impediri, titulo de re iudicata, pagina 47. num. 34.
Sententia lata contra inſtitutum an noceat ſubſtituto, & explicatus textus in leg. ex contractu, ff. de re iudicata, leg. ſi patroni, §. fin. ff. ad Trebellianum, eodem titulo, pagina 47. num. 37.
Sententia in cauſa filiationis lata inter patrem & filium omnibus nocet, eodem tit. pagina 48. num. 38.
Sententia lata in cauſa ingenuitatis cum legitimo contradictore facit ius quo ad omnes, tit. de re iudicata, pag. 48. num. 39.
Sententia in cauſa maioratus, vel feudali lata contra poſſeſſorem, an & quando noceat ſucceſſoribus, difficilis quæſtio ad vnguem agitata eodem titulo pagina 48. à numero 40. vſque ad num. 90. Reſolutio & ſententia Authoris proponitur ſub diſtinctione notanda, pag. 49. à n. 46. cum ſequentibus.
Sententia in cauſa nobilitatis contra vnum lata, quando noceat alijs cum quibus actum nõ eſt, titulo de iudicata, pag. 56. numero 91. 92. 93. & 94.
Sententia valida an poſsit ab eodẽ iudice retractari, eodẽ tit. pag. 59. nu. 3.4. & pag. 64. nu. 32.35.

Senten-

Sententia lata contra absentē an sit appellabilis, & an condemnatus teneatur probare iustum impedimentum,eodem tit.pag. 60. num. 5. & 6.& pag.65.num.34.35.36.& pag. 60. num. 7. & pag.65.num.37.

Sententia excommunicationis quando liget non obstante appellatione, tit. de appellationibus, pag.40.num.18.19.

Superior iudex respectu iudicis à quo quomodo dignoscendus,tit.de appellatio.pag. 42. num. 1.2.3.4.5.6.vbi variæ huius rei declarationes.

Sententia excommunicationis sub conditione lata quare per appellationem suspendatur conditione pendente,eodem tit.pag.67.num.33.34. 35.36.

T

TItulus de ordine cognitio. in Decretalibus & in Codice Iustiniani in quo differant,tit.de ordine cognitio.num.15.pag.3.

Testamentum si dicatur falsum in petitione hereditatis, differtur iudicium donec terminetur causa falsitatis,in tit.de ordine congnitio.pag. 30.num.40.

Tribunalia Ecclesiastica,vbi deficit decisio canonica,an obseruent ius commune,an regium,tit. de causa possessio.pag.8.num.45.& 46.

Testis de crimine conuictus à testimonio repellitur,titulo de exceptio.pagina 1.num.5.& pag. 2.num.9.

Testes debent esse immunes ab omni infamia,suspitione & macula,eodem tit.pag.2.num.10.11 12.& pag.5.num.30.31.

Testes in causis matrimonialibus an omni exceptione maiores solùm admittendi,tit. de exceptio.pag.5.num.27.

Testes infames facti qualiter admittantur,eodem tit.pag.5.num.28.Et quid de infamia canonica num.29.

Testem sine macula qualiter intelligendum, eodem tit.pag.6.num.31.32.33.34.35.

Testi non competit actio iniuriarum propter crimen oppositum in exceptione,tit.de exceptio. pag.7.num.44.45.46.

Contra testem non sufficit generalis exceptio in famiæ aut criminis,eodem tit.pag.8.num. 47.

Testis infamis an solùm reppellendus quando publico iudicio de crimine damnatus, eodem tit. pag.8.num.48.49.50.51.52.

Contra testem falsum deponentem an agi possit post sententiam,tit.de exceptio. pag. 9. numero 59.

Testes suspecti an admittantur quando veritas aliter per testes idoneos haberi non potest, tit. de exceptio.pag.10.num.65.

Testis criminosus & infamis an admittatur, quando est à Principe restitutus,eodem tit.pag. 11. num.66.67.

Testis an propter crimen,de quo in alio iudicio fuit conuictus,in alio à testimonio repellatur, eodem tit.pag.11.num.68.& num.71.

Testis infamis an admittatur contra infamem, eodem tit.pag.12.num.72.73.74.75.

Testis emendatus an dicatur innocens,tit. de exceptio.pag.12.num.77.78.79.80.81.82.83.

Testes infames & periuri qualiter differant, eodē tit.pag.14.num.85.

Testis infamis facti reppellitur in criminalibus, ibidem pag.14.num.86.

Testis infamis infamia canonica quando repellatur,eodem tit.pag.14.num.87.88.

Testis vt repellatur an sit necessaria sententia condemnatoria criminis,eodem tit.pag. 14. num. 89.90.91.

Testis de crimine in exceptione conuictus non est pœna ordinaria puniendus,tit.de exceptio. pag.15.num.92.93.94.96.97. 98.99.100. 101. 102.103.104.105.106.107.108.109.

Terminus ad proponendas exceptiones dilatorias à iure designatus declaratur, & qualis sit exceptio iuris cōmunis, tit. de exceptionibus, pag.46.num.25.26.27.28.29.30. 31. vbi varia exempla proposita.

Tertius possessor an longo tempore præscribat rē pignoris nomine traditam, quæ ad ipsum bona fide peruenit,tit.de præscriptio.pag. 113. nu. 41.42.43.

Transactio super bonis maioratus an regia facultate stante subsistat,eodem tit. pag. 114. num. 48.49.

Titulus qualis in vsucapione & præscriptione de sideretur,tit.de præscriptio. pagina 126. num. 16.17.18.

Tituli siue causæ iustæ possessionis ad vsucapionem & præscriptionem quales,ostenditur eodem tit.pag.126.num.19.20.21.22.23.

Titulus prō hærede an habeat locum in suis hæredibus,eodem tit.pag.127.num.24.25.26.27.28 29.30.31.32.33.34.35.36. vbi latè examinata quæstio,& varia iuris loca explicata.

Titulus & iusta causa possessionis qualiter à iudice posit esse,tit.de præscriptio. pag. 129. numero 37.

Titulus possessionis ad vsucapionem quandō ex conditione rei possessæ absque facto domini oriatur,eodem tit.pag.129.num.38.

Titulus in omni præscriptione necessarius etiam statutaria,eodem tit.pag.130.nu.39.40.

Titulus in præscriptione & vsucapione debet esse verus,eodem tit.pag.130.num.41.

Titulus pro soluto locum habet,cùm verè acceptum est solutionis causa, tit.de præscriptio. pagina 130.num.42.43.44.

Titulum non habens,seu bona fide credit titulum habere,an vsucapere & præscribere possit, eodem tit.pag.131.num.45.46.47.48.

Titulus an ex longa possessione præsumatur, an verò allegans probare debeat,eodem tit. pag. 133.num.51.52.53.

Titulum nunquam præsumi verior ne sententia, eodem tit.pag.135.num.54.

Qualiter tēpus inducat vel non inducat obligatiōnē iuxta textū in leg. cū de in rē verso,ff.de vsuris,tit.depræscriptio.pag.134.nu.55.

Titulus census quando præsumatur ex longa decennali præscriptione,eodem tit. pag. 134. nu. 56.57.Et quid in titulo emphyteusis, ibidem num.58.Et quando id procedat num.59.

Tituli præsumendi duo casus distinguntur ex de

genali p. Tessione, primus in rebus paruj præiudicij, eodem tit. pag. 135. num. 60. 61. Et quid in rebus magni præiudicij, num. 62. 63.

Testis à me in vno iudicio productus, an si in alio contra me producatur, possim contra eius personam aliquid allegare, tit. de re iudicata, pag. 37. num. 4. 5.

Tertius oppositor an debeat appellationem iustificare, eodem tit. pag. 41. num. 5. 6.

Tertius oppositor, cuius interest, à sententia contra alium lata potest appellare, eodem tit. pag. 42. num. 8. 9. & pag. 44. num. 18. 19.

Tertius oppositor causam inter alios cœptam suscipiens qualiter admittatur, tit. de re iudica, pagina 41. num. 11. 12. 13. 14. cum sequentibus.

Tertius ad iudicium veniens non coadiuuando ius alterius litigantis, sed vtrumque excludere volens, qualiter admittêdus, tit. de re iudicata, pag. 43. num. 16. 17.

Tertius opponitur qualiter possit impedire executionem sententiæ inter alios latæ, eodem tit. pagina 46. num. 32. 33.

Tempora ad appellandum qualiter duplicia iure antiquo, & quæ fatalia, eodem tit. pag. 24. nu. 4. 5. & 6. Et quæ differentia inter ius antiquum & nouum ibidem num. 7. 8

Tempus iudici designatum ad causam decidendam incipit à tempore præsentationis rescripti, tit. de appellatio. pag. 56. num. 29. 30. 31.

V

VIctus victori an semper in expensis condemnandus, tit. de exceptio. pag. 79. num. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. vbi latè examinata quæstio tam in ciuilibus, quam in criminalibus causis.

Vsucapio triennalis an procedat in rebus Ecclesiæ immobilibus, tit. de exceptio. pag. 15. num. 8. 9. 10. 11. 12. 13.

Vltima cognitio appellationum ad supremã pertinet iurisdictionem, ti. de præscriptionibus, pag. 52. num. 14.

Vectigalia noua imponere supremæ iurisdictionis est, ibidem num. 16.

Vsucapio & præscriptio qualiter contra naturalem æquitatem non sint, & de illarum iustitia disputatum tit. de præscriptionibus, pag. 57. num. 21. 22. 23. 24. 25.

Vsucapione & præscriptione completa an tollatur omnis obligatio restituendi rem ciuilis & naturalis, & in foro conscientiæ, eodem tit. pag. 58. num. 26. 27. 28. 29.

Vsucapione & præscriptione completa an præscribens dominium vtile vel directum adquirat, eodem tit. pag. 59. num. 30. 31. 32. 33.

Vsucapio an desideret bonam fidem tempore traditionis & contractus, tit. de præscriptionibus, pag. 62. num. 49. 50. 51. 52. 53. 54.

Vsucapio & præscriptio qualiter desiderent continuam possessionem, eodem titulo pagina 86. num. 5. 6. 7.

Vsucapio desiderat possessionẽ continuã tã in rebus immobilibus, quam mobilibus, eodem tit. pag. 87. num. 8.

Vsucapio interrumpitur quoties interrumpitur possessio, eodem tit. pag. 86. n. 9. Et an vsurpare significet interrumpere, tit. de præscriptionibus, pag. 87. num. 10. 11. 12.

Vsucapio quando ciuiliter interrumpatur, eodem tit. pag. 101. num. 80. Et de differentijs vsucapionis & præscriptionis fauorabilis, odiosæ & & mixtæ, ibidem num. 81. 82. 83.

Vsucapio an interrumpatur per litis contestationem, eodem tit. pag. 101. nu. 84. 85. 86. 87. 88.

Vsucapio an interrumpatur inter moras iudicij, & an obstet petitori si inter moras iudicij completa sit, eodem tit. pag. 102. num. 89. 90. 91.

Vsucapio an æque interrumpatur naturaliter & ciuiliter, eodem tit. pag. 103. num. 92. 93. 94.

Vsucapio columnæ an interrumpatur naturaliter, si iniecta sit ædificio, titulo de præscriptionibus, pagina 86. numero 1. & pagina 103. nu. 95. 96. 97. 98. 99.

Vsucapio quando dormiat, eodem tit. pag. 104. num. 100. 101.

Vsucapio & præscriptio qualiter non currere dicatur, tit. de præscriptionibus, pag. 106. numero 1. 2.

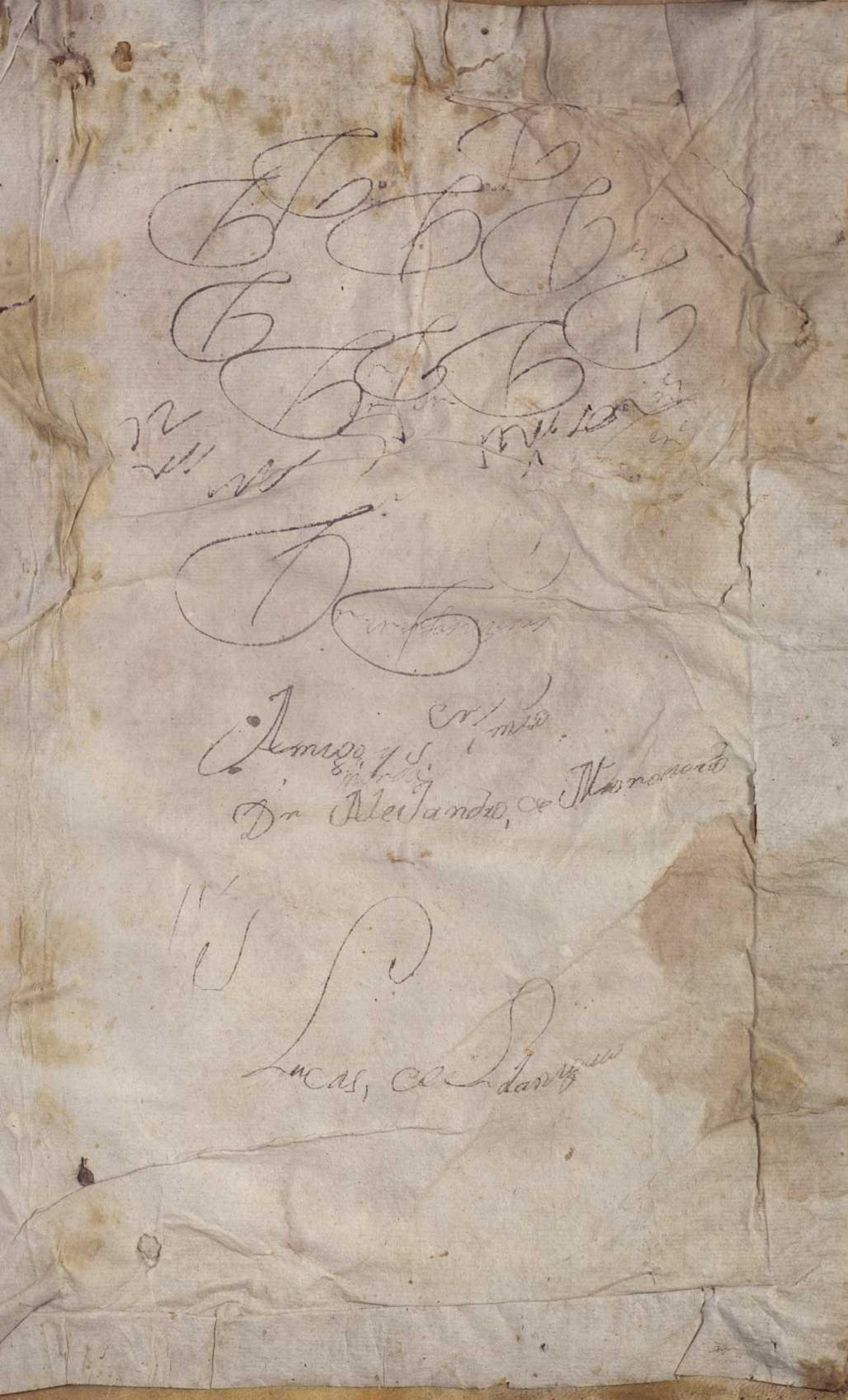
Vsucapio aut præscriptio an currat tẽpore belli, eodem tit. pag. 106. num. 3. 4. 5.

Vsucapio adeò exigit bonam fidem toto tempore vsucapionis, vt in hoc semper standũ sit iuri Canonico, non Ciuili, eodẽ tit. pag. 140. nu. 12.

Venditor, qui de euictione tenetur, qualiter se opponere possit liti contra emptorem motæ, tit. de re iudicata, pag. 42. num. 12. 13. 14. 15.

Vnius appellatio quando possit alijs prodesse, tit. de appellatio. pag. 92. num. 1. 2. cum multis sequentibus.

FINIS.



X

VALBOA

IN

Recretaka.

92.

1.231